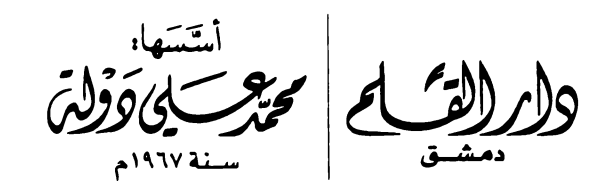

المعتمد
في الفقه الشافعي
الجزء الخامس



الطَّبْعَةُ الثَّالِثَةُ
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم ـ دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية ـ بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير ـ جدّة

٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤



في الفقه الشافعي

تأليف

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

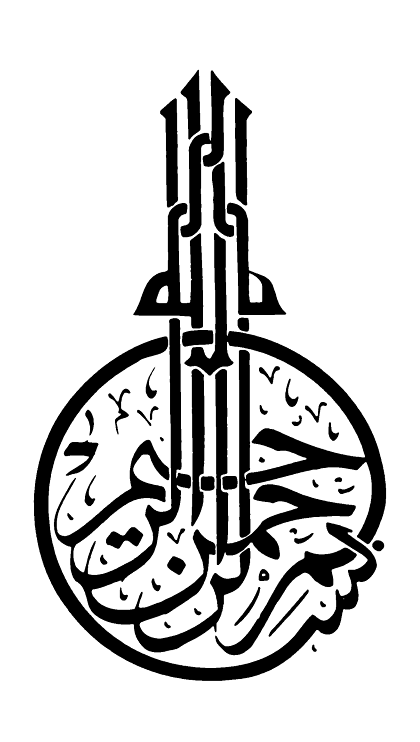
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الشارقة

الجزء الخامس

الجهاد - العقوبات - القضاء





مقدمة الجزء الخامس

الجهاد، العقوبات، الأقضية

الحمدُ لله المنعم المتفضل الذي قال: ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾ [إبراهيم: ٣٤]، وأمرنا بالشكر عليها لتدوم، وتزيد. والصلاة والسلام على رسول الله، المبيِّن عن ربه، الذي تركنا على بيضاء نقية ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك. ورضي الله عن صحابة رسول الله، وهم خير جيل عرفه التاريخ، فحملوا الدعوة وبلغوها للناس. ورحم الله العلماء العاملين، والتابعين، ومن سلك نهجهم إلى يوم الدين في التزام دين الله وشرعه وأحكامه، وبعد:

فقد عرضنا في **القسم الأول** من هذا الكتاب: **أحكام العبادات** التي تنظم علاقة الإنسان بربه، وتحقق الأمن الروحي والسعادة في الدنيا والآخرة، وجاء ذلك في **الجزء الأول والثاني**.

وتناولنا في **القسم الثاني**: **المعاملات والعقود** التي تنظم علاقة الإنسان بالإنسان في النواحي المالية، وتؤمن مصالحه، وتلبي حاجاته، وجاء ذلك في **الجزء الثالث**.

وشرحنا في **القسم الثالث**: **أحكام الأسرة، أو الأحوال الشخصية**، التي تنظم علاقة الإنسان الاجتماعية؛ بدءاً من تكوين الأسرة في الزواج وما يتبعه، وما يتصل بالأقارب في النسب، والإرث والوصايا، وجاء ذلك في **الجزء الرابع**.

وفي هذا **الجزء الخامس** والأخير نبحث فيه عن الأحكام الشرعية التي تكون الدولة طرفاً فيها، أو يتوقف تطبيقها ـ في الغالب ـ على مشاركة الدولة، ونشاطها، وتدخلها، لتكون العنصر الفعّال في هذه الأحكام حتى تؤتي ثمارها الشرعية، وهي ثلاثة أقسام تتمة لما سبق؛ وهي:

القسم الرابع: **في الجهاد والسير**، وما يتعلق بذلك من آثار القتال والحرب

في الأسرى، والغنائم، والجزية، والخراج، والفيء، والأمان، والهدنة أو المعاهدة مع الدول الأخرى.

القسم الخامس: **في العقوبات** التي تطبقها الدولة على مرتكب الكبائر والمعاصي والمخالفات، والمعتدي على الآخرين في أموالهم وأنفسهم وأعراضهم، والمتجاوز للحقوق العامة والآداب، وهذا يشمل الحدود، والجنايات على الأنفس وما دون النفس، والتعزير.

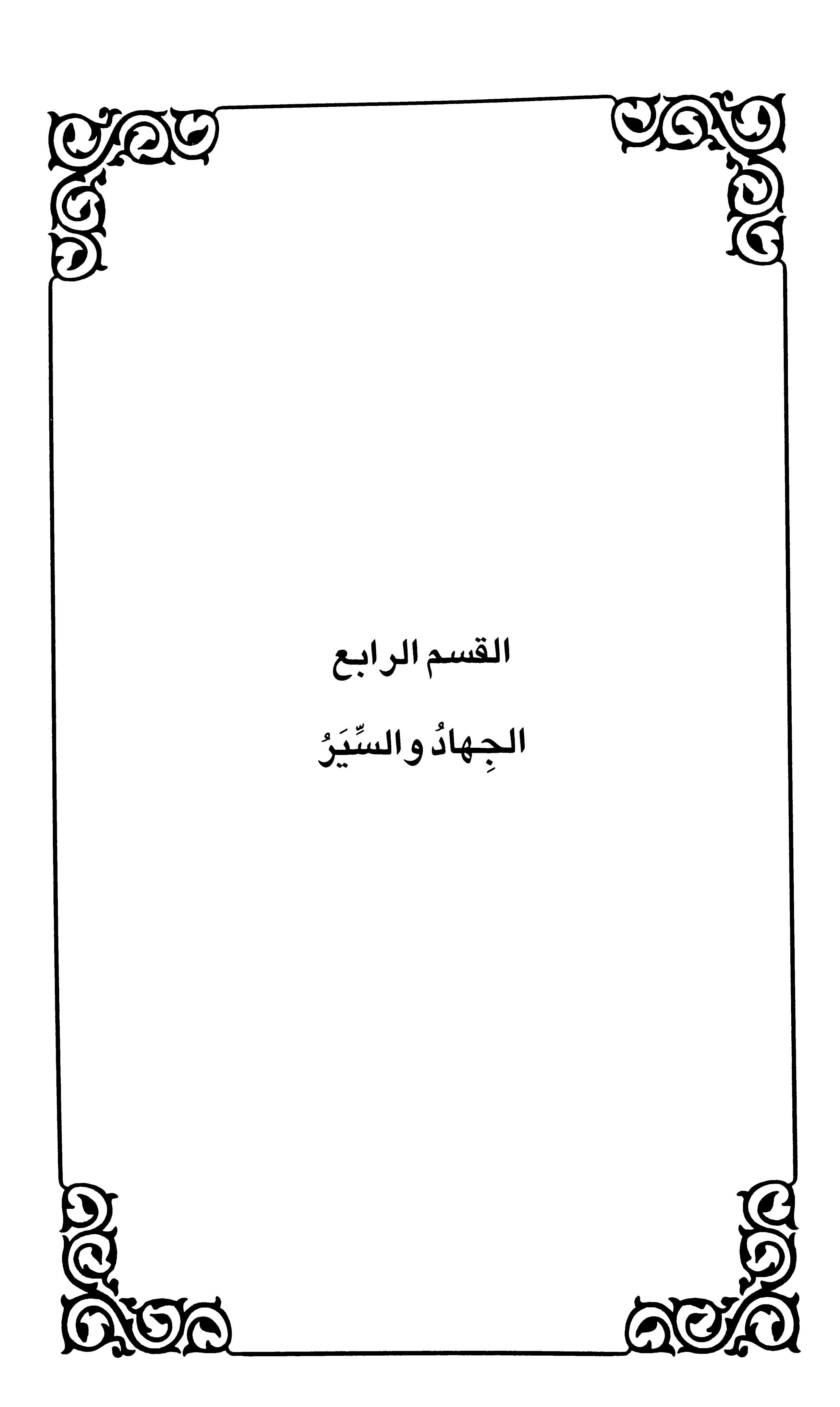
القسم السادس والأخير: **في القضاء** الذي يمثل أحد سلطات الدولة، لتأييد الأحكام الشرعية عامة، وحسن تطبيقها، ولإقامة العدل، ومنع العدوان والظلم والمظالم، وهذا القسم يشمل نظام القضاء، والدعوى، والبيّنات أو الإثبات بالشهادة، والإقرار واليمين والكتابة والقرائن وعلم القاضي.

وسوف نواظب العرض والشرح على المنهج السابق في اختيار القول المعتمد في المذهب الشافعي مع بيان دليله وتعليله، والإحالة إلى بعض المصادر والمراجع الأصيلة في المذهب، وعزو الأحاديث وتخريجها وبيان درجتها، واقتباس بعض النصوص عند الحاجة والضرورة.

ونسأل الله العون والسداد والتوفيق وحسن الختام، والحمدُ لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشارقة ٦/ ٦/ ١٤٢٢هـ
المو افق ٢٥/٨/ ٢٠٠١م

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بجامعة الشارقة
وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية بجامعة دمشق سابقاً



القسم الرابع

الجِهادُ والسِّيَرُ

تمهيد

الجهاد ذروة سنام الإسلام[1]، وهو من أهم معالم الدين، وسماه بعض العلماء الركن السادس من أركان الإسلام، والمراد منه وسيلة وهدفاً نشر الإسلام، وتبليغ الدعوة للناس جميعاً، تحقيقاً لقوله تعالى في مخاطبة رسول الله ﷺ وتكليفه وتكليف أمته من بعده: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّى رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ١٥٨].

ونعرض في هذا القسم تعريف الجهاد والسير، وفضله، والترغيب فيه، ومشروعيته، والتدرج في تشريعه، وحكمه، وحكمته، وأنواعه.

ثم نبين شروطه، وأحكامه، وآدابه في التطبيق العملي، ومراحل الشروع فيه.

ثم نستعرض آثار الجهاد والقتال التي تنتج عنه كالأسرى، والاسترقاق، والغنائم، والفيء، والسلب، والرضخ، والخراج.

ثم نذكر ما يقترن بالجهاد من الهدنة أو المعاهدة، والاستئمان أو الأمان.

ونتناول هذه الموضوعات في أربعة أبواب، وهي:

الباب الأول: في مقدمات الجهاد والسير، وفيه التعريف، ومشروعية الجهاد، وأنواعه، والترغيب فيه، والتدرج في تشريعه، وحكمته، وحكمه وشروطه.

---

(١) قال رسول الله ﷺ: «رأسُ الأمرِ الإسلامُ، وعمودُهُ الصَّلاةُ، وذُروةُ سَنامه الجهاد»، وفي رواية للترمذي: «الجهاد سنام العمل»، وفي حديث معاذ: «وذِرْوَةُ سَنامه الجهاد». أخرجه الترمذي: ٥/ ٢٩٩، ٧/ ٣٦٤؛ وابن ماجه: ٢/ ١٣١٤؛ وأحمد: ٥/ ٢٣١، ٢٤٦، ٢٨٤، ٢٨٧، ٣٨٥.

الباب الثاني : **أحكام الجهاد**، والمراحل التي تجب فيه .

الباب الثالث: **آثار الحرب والقتال**؛ كالفيء، والغنيمة، والأسرى، وكيفية قسمة الفيء والغنيمة .

الباب الرابع : **في الأمان والهدنة** .

ونستمد من الله العون والتوفيق، وعليه الاعتماد والتكلان .

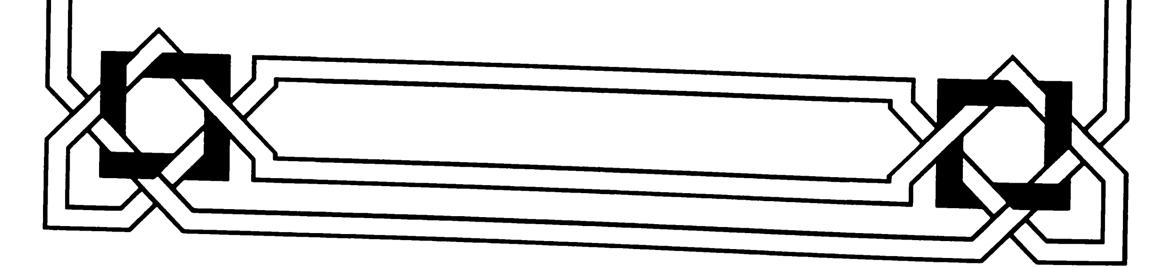
* * *

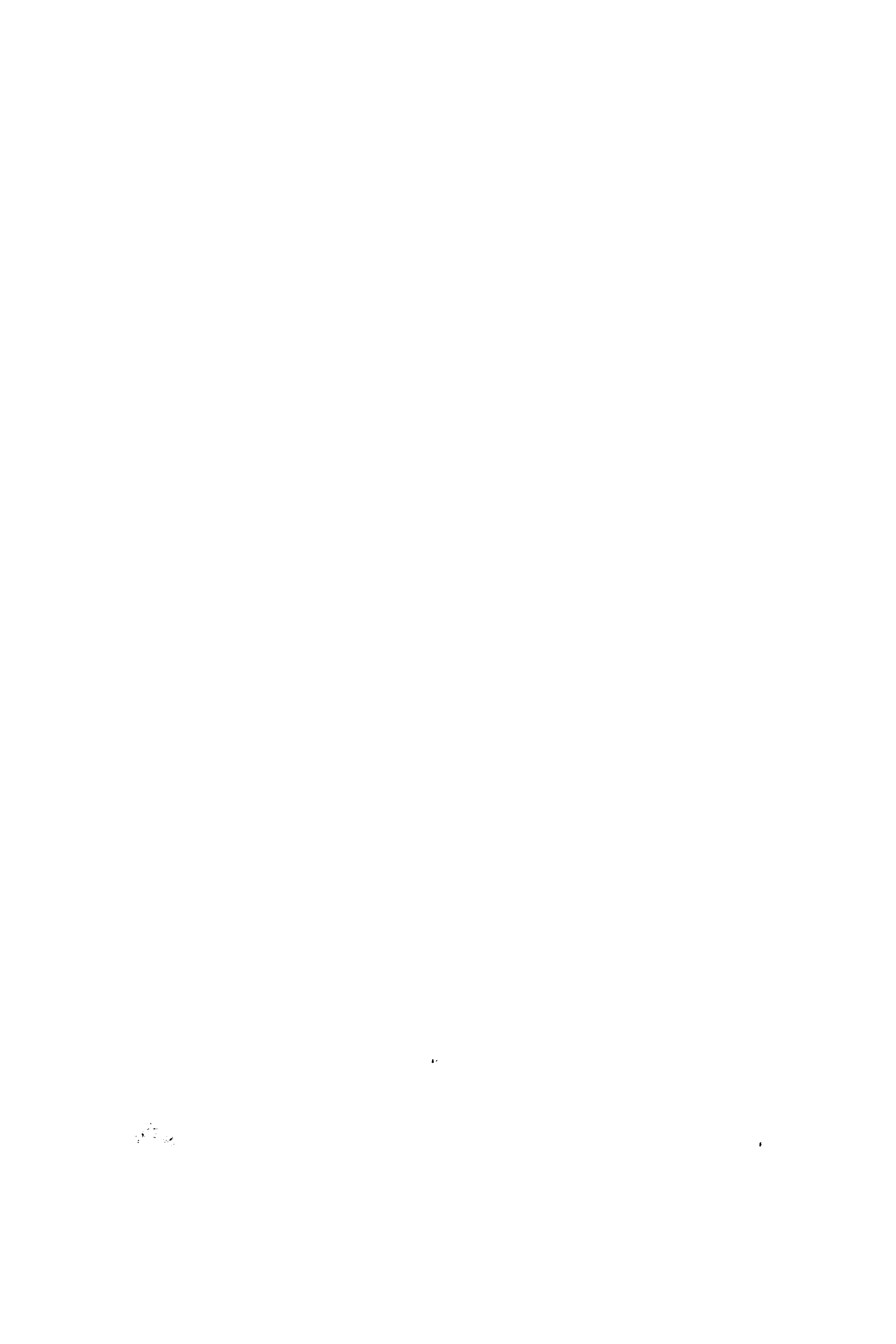
الباب الأول

مقدمات الجهاد والسِّيَر

نبين في هذا الباب تعريف الجهاد والسير، والعلاقة بينهما، وأنواع الجهاد المشروع في الدِّين، والتدرج في مشروعية الجهاد، ثم نبين مشرعيته، وحكمتـه، والترغيب فيه، ثم نذكر حكمه الأصلي، وما يعتريه من أحكام بحسب الظروف والأحوال، ثم نبيّن شروطه، وذلك في ثلاثة فصول.

* * *





الفصل الأول

تعريف الجهاد والسِّيَر وأنواعه

تعريف الجهاد والسِّيَر:

الجهاد لغةً: مشتق من الجَهْد، وهو المشقة، فهو مصدر جاهد، أي: بذل جُهْداً في سبيل الوصول إلى غاية ما، وقيل: هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع، وجَهد الرجل: أي جدَّ في الأمر وبالغ.

والجهاد في الاصطلاح: بذل الجهد لتبليغ الدعوة، ونشر الإسلام، لإقامة المجتمع الإسلامي، ولتسود شريعة الله على العالم كله.

والسِّيَر لغةً: جمع سيرة، وهي السنة والطريقة.

والسِّير في الاصطلاح: هي الجهاد والقتال في سبيل الله تعالى، المتلقى من سيرة رسول الله ﷺ[1] في غزواته، وقتاله للمشركين[2].

أنواع الجهاد:

إن الجهاد في الإسلام، بمعناه العام، لا يقصد منه القتال والحرب

---

(١) إنَّ الربط بين السِّيَر والجهاد المقتبس من سيرة رسول الله ﷺ في الغزوات يدفع كثيراً من العلماء لعرض موجز لسيرة النبي ﷺ عامة، وأهم الأعمال التي وقعت في السيرة بعد الهجرة خاصة، وبيان الغزوات التي شارك فيها رسول الله ﷺ، والسرايا التي بعثها بشكل أخص، ويذكرون ذلك في مطلع كتاب السِّير والجهاد (انظر: الروضة: ١٠/ ٢٠٤؛ الحاوي: ١٨/ ٣ ـ ١٠٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٠٨). كما يتحدثون في مطلع هذا الباب عن حكم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام (انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٩؛ المهذب: ٥/ ٢٢٥؛ المجموع: ٢١/ ١١٠؛ الحاوي: ١٨/ ١٠٩، ١١١، ٣١١).

(٢) المعجم الوسيط: ١/ ١٤٢، مادة (جهد)؛ النظم: ٢/ ٢٢٦؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٨؛ المهذب: ٥/ ٢٢٥؛ المجموع: ٢١/ ١١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٣؛ الروضة: ١٠/ ٢٠٤؛ الحاوي: ١٨/ ٣؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٢.

فحسب، بل هو عدة أنواع، منها :

١ ـ الجهاد بالعلم واللسان :

والعلم هنا يشمل التعليم عامة، ونشر الوعي الإسلامي، وبيان حقيقة الدِّين والشرع والإيمان، ورد الشبه الفكرية، ويدخل في ذلك تعليم المسلم للقيام بواجبه في نشر الإسلام والدفاع عنه، ومقاتلة الأعداء، وهذا النوع أول أنواع الجهاد درجةً، وأهمها لقوله تعالى: ﴿وَجَـٰهِدْهُم بِهِۦ جِهَادًا كَبِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٢]، أي جاهدهم بالقرآن والعلم والدعوة، وقال رسول الله ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»[1].

٢ ـ الجهاد بالمال :

وذلك ببذل المال في سبيل الله، لإقامة المجتمع الإسلامي، ونشر الدعوة، وتزويد المقاتلين بالعتاد والسلاح ورعاية أولادهم وأهلهم، وهو مطلوب من كل من يملك مالاً، وهو أحد مصارف الزكاة.

٣ ـ الجهاد بالقتال والحرب :

سواء كان دفاعياً بالتصدي لأعداء الله الذين يعتدون على المسلمين وأرضهم وديارهم، أم كان هجومياً بأن يبدأه المسلمون بالتوجه بالدعوة الإسلامية إلى الأمم الأخرى، ومقاتلة حكامهم الطغاة إذا وقفوا في وجه الدعوة، وهو مطلوب من بعض مَنْ يحسن القتال والحرب.

وهذا النوع الثالث هو المقصود عند إطلاق الجهاد، والسير، والغزو من قِبَل الجيش الإسلامي ضد أعداء الله تعالى، ومعظم الكلام عن أحكامه، ويطلق عليه الحرب، والقتال، وهو نوع من الجهاد.

٤ ـ النفير العام :

وهو الجهاد الكامل الشامل للأمة جميعاً عندما يقتحم الأعداء ديار المسلمين، ويعتدون على دينهم، وأرضهم، وعقيدتهم، وأنفسهم، فيجب أن

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٠.

ينفر الجميع ليقدم كل فرد ما يستطيع، مما يساعد في إعداد العدة، ويساهم في المشاركة المدنية والعسكرية، والمعاشية والقتالية.

التدرج في مشروعية الجهاد:

جاءت مشروعية الجهاد في الإسلام على مراحل، وهي:

١ ـ الجهاد باللسان والعلم والامتناع عن القتال:

هذه هي المرحلة الأولى للجهاد، وكانت طوال فترة الدعوة في مكة، فقد أقام رسول الله ﷺ في مكة ثلاث عشرة سنة يجاهد بلسانه، وبالعلم في بيان الدعوة، وتبليغ شهادة التوحيد، وإقامة الفصل بين الشرك والإسلام، وكان منهياً عن القتال، ومأموراً بالصفح والإعراض لقوله تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [الحجر: ٩٤]، وقوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥].

٢ ـ القتال الدفاعي:

هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة، فصارت دار هجرة، ودار إسلام، وله فيها قوة ومنعة، فأذن الله تعالى أن يقاتل من يقاتله، ويتصدى لرد العدوان، ونزل قوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ﴾ [الحج: ٣٩ ـ ٤٠]، وقال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠].

٣ ـ الابتداء بالقتال مقيداً بزمان ومكان:

ثم شرع الله تعالى الابتداء بالقتال في غير الأشهر الحرم[١]، وخارج الحرم، فقال تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥]، إلا إذا بدأ الكفار

---

(١) الأشهر الحرام أربعة، ثلاثة سرد متتابعة، وواحد فرد، وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرّم، ورجب.

القتال فيها، لقوله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ﴾ [البقرة: ١٩٤]، فأباح الله فيها قتال من قاتل، وقال تعالى عن الحرم: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ﴾ [البقرة: ١٩١].

٤ ـ إباحة القتال مطلقاً:

ثم أباح الله الجهاد بالقتال مطلقاً من غير تقييد بزمان ولا مكان، فقال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ﴾ [البقرة: ١٩٣]، وقال تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥]، وقال تعالى: ﴿وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ ثَقِفۡتُمُوهُمۡ وَأَخۡرِجُوهُم مِّنۡ حَيۡثُ أَخۡرَجُوكُمۡۚ وَٱلۡفِتۡنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلۡقَتۡلِۚ﴾ [البقرة: ١٩١]، وقال تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ قُلۡ قِتَالٞ فِيهِ كَبِيرٞۚ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفۡرُۢ بِهِۦ وَٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ وَإِخۡرَاجُ أَهۡلِهِۦ مِنۡهُ أَكۡبَرُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾ [البقرة: ٢١٧]، فبيّن الله تعالى أن حرمة الدِّين ونشره وتبليغه والدعوة إليه والجهاد في سبيله أعظم من حرمة الشهر الحرام، وأن معصية الكفر أعظم من معصية القتال، وإن رسول الله ﷺ قاتل أهل مكة (أي الحرم) عام الفتح مبتدئاً لقتال أهل المعاصي والشرك لتطهير الحرم منهم(١).

* * *

---

(١) انظر: الحاوي: ١٨/ ١١٣ـ١١٨؛ الروضة: ٦/ ٢٠٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٠٩.

الفصل الثاني

مشروعية الجهاد، وحكمته، والترغيب فيه

مشروعية الجهاد:

تبين مما سبق في التدرج في مشروعية الجهاد أنه أصبح مشروعاً، واستقرَّ الأمر على ذلك بالقرآن والسنة والإجماع حتى تقوم الساعة، «والجهاد ماضٍ»(١) إلى يوم القيامة.

١ ـ الكتاب:

ثبتت مشروعية الجهاد بآيات كثيرة جداً، في أنواعه المتعددة؛ في الجهاد باللسان والعلم، والجهاد بالمال، والجهاد بالنفس والقتال، وسيمر بعضها، ومنها:

أ ـ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ٧٣]، أي: جاهد الكفار بالسيف، وجاهد المنافقين بالوعظ إن كتموا، وبالسيف إن أعلنوا.

ب ـ قال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج: ٧٨].

جـ ـ قال تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١].

د ـ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ١٢٣].

---

(١) هذا جزء من حديث رواه أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ من أصلِ الإيمان: الكفُّ عمن قالَ: لا إلـه إلا الله، ولا تكفِّره بذنبٍ، ولا تخرِجْه من الإسلام بعملٍ، والجهادُ ماضٍ منذ بَعثني اللهُ إلى أنْ يُقاتِلَ آخرُ أمتي الدَّجَّال، لا يُبْطِلُه جَوْرُ جائرٍ، ولا عَدْل عادلٍ، والإيمانُ بالأقدار» أخرجه أبو داود: ٢/ ١٧.

ووردت آيات كثيرة في سور عديدة عن القتال والجهاد، منها سورة الأنفال، وسورة القتال أو سورة محمد، وسورة البقرة، وغيرها.

٢ ـ السنّة:

وردت أحاديث كثيرة تبين مشروعية القتال، سواء في ذلك السنّة القولية، والسنّة الفعلية في مشاركته ﷺ في القتال في سبع وعشرين غزوة، وإرساله أكثر من ثلاثين سرية[١]، وبيَّن عليه الصلاة والسلام بسنته القولية والفعلية أحكام الجهاد، وآثاره في الأسرى والغنائم والفيء والأمان والمهادنة، كما رغَّب بالجهاد كما سيأتي، وأشاد بمكانة المجاهدين والمقاتلين والشهداء. وخصص أئمة الحديث كتباً وأبواباً خاصة للجهاد، مرَّ بعضها، وسيمر بعض آخر.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الجهاد قولاً وعملاً وممارسة طوال القرون الماضية، وبيّنه العلماء في جميع كتب الفقه، وهو من الأمور المعلومة من الدِّين بالضرورة.

الترغيب في الجهاد وبيان فضله:

جاءت آيات كثيرة تأمر بالجهاد، وتحضُّ عليه، وتبيّن مكانة المجاهدين، وتذكر فضلهم وثوابهم وأجرهم، وترفع منزلة الشهداء عند الله عزَّ وجلَّ، وأنهم أحياء عند ربّهم يرزقهم، ولهم مرتبة الأنبياء والصديقين، ثم جاءت السنة النبوية فأغنت الموضوع، وبسطت شأنه، ودعت إليه، وضرب رسول الله ﷺ المثل بنفسه بالمشاركة في الجهاد، ورعايته، وإرسال السرايا، وبيان فضلهم في كل مرحلة، ويذكرها أصحاب الحديث في كتب وأبواب، فمن ذلك:

---

(١) أخرج مسلم أن عدد غزوات الرسول ﷺ ١٩ غزوة (صحيح مسلم: ١٢/ ١٩٥، رقم ١٨١٢)؛ وذكر ابن هشام أن جميع ما غزا النبي ﷺ بنفسه سبعاً وعشرين غزوة. . .، وعدَّدها، وأن سراياه كانت ٣٨، ما بين بعوث وسرايا (سيرة ابن هشام: ٢/ ٦٠٨، ٦٠٩)؛ وانظر: الروضة: ١٠/ ٢٠٦؛ الحاوي: ١٨/ ٢٣ وما بعدها.

قال الله تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٠] .

وقال الله تعالى : ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَۖ وَعۡدًا عَلَيۡهِ حَقّٗا فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ وَٱلۡقُرۡءَانِۚ وَمَنۡ أَوۡفَىٰ بِعَهۡدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِۚ فَٱسۡتَبۡشِرُواْ بِبَيۡعِكُمُ ٱلَّذِي بَايَعۡتُم بِهِۦۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴾ [التوبة : ١١١] .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذۡرَكُمۡ فَٱنفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُواْ جَمِيعٗا ﴾ [النساء : ٧١] .

وقال تعالى : ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [التوبة : ٤١] .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ﴿١٠﴾ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿١١﴾ يَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ وَيُدۡخِلۡكُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ وَمَسَٰكِنَ طَيِّبَةٗ فِي جَنَّٰتِ عَدۡنٖۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴾ [الصف : ١١ ـ ١٢] .

وقال تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢١٦]، أي : مكروه في نفوسكم، وشاق على أبدانكم .

وقال تعالى في بيان مكانة الشهداء : ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَن يُقۡتَلُ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمۡوَٰتُۢۚ بَلۡ أَحۡيَآءٞ وَلَٰكِن لَّا تَشۡعُرُونَ ﴾ [البقرة : ١٥٤] .

وقال تعالى أيضاً : ﴿ وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمۡوَٰتَۢاۚ بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ يُرۡزَقُونَ ﴿١٦٩﴾ فَرِحِينَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ وَيَسۡتَبۡشِرُونَ بِٱلَّذِينَ لَمۡ يَلۡحَقُواْ بِهِم مِّنۡ خَلۡفِهِمۡ أَلَّا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ﴿١٧٠﴾ ۞يَسۡتَبۡشِرُونَ بِنِعۡمَةٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَضۡلٖ وَأَنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجۡرَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [آل عمران : ١٦٩ ـ ١٧١] .

وأما الأحاديث في الترغيب بالجهاد، وبيان فضل المجاهدين، والشهداء فكثيرة؛ منها :

روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أميرٍ؛ براً كان أو فاجراً. . .»(١)، ومرَّ حديث أنس رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه: «والجهاد ماض، منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يُبطله جَوْرُ جائرٍ، ولا عَدْل عادل»(٢).

وروى أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»(٣).

وروى عمران بن حُصين رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَزالُ طائفةٌ من أُمّتي يُقاتِلونَ على الحقِّ، ظاهرينَ على من نَاوَأَهم، حتى يقاتلَ آخرُهم المسيحَ الدَّجال»(٤).

وروى عبد الله بن أبي أوفى: أن رسول الله ﷺ قال: «يا أيُّها النَّاسُ، لا تتمنَّوْا لقاءَ العَدُوِّ، وسَلُوا اللهَ العافيةَ، فإذا لقيتُمُوهُم فاصبرُوا، واعلمُوا أنَّ الجنَّةَ تحتَ ظِلالِ السُّيُوفِ. . .»(٥).

وروى أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لَغَدْوةٌ في سبيل الله، أو رَوْحةٌ خيرٌ من الدُّنيا وما فيها»(٦).

وعن أنس رضي الله عنه أيضاً قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «ما مِنْ

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٧.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٧، هـ١.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٤، هـ١.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود بهذا اللفظ: ٢/ ٤؛ ورواه مسلم عن ثوبان، و معاوية، والمغيرة، وجابر رضي الله عنهم بألفاظ متقاربة: ٢/ ١٩٣، رقم (١٥٦)، ١٣/ ٦٥، رقم (١٩٢٠)، ١٣/ ٦٦، رقم (١٩٢٢، ١٩٢٣).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١١٠١، رقم (٢٨٦١)، ورواه في حديث بعده بلفظ: «لا تتمنوا لقاء العدو»؛ ورواه مسلم: ١٢/ ٤٦، رقم (١٧٤١).

(٦) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٦٨، رقم (٢٦٣٩)؛ ومسلم: ١٣/ ٢٦، رقم (١٨٨٠). والغدْوة: السير أول النهار ما بين طلوع الشمس إلى الزوال، والرَّوْحة: السير من الزوال إلى الليل (شرح النووي: ١٣/ ٢٦).

عبْدٍ يَمُوتُ، له عندَ اللهِ خيرٌ، يسرُّه أنْ يَرْجعَ إلى الدُّنْيا، وأن له الدُّنيا وما فيها إلا الشهيدُ، لما يَرَى من فَضْلِ الشهادةِ، فإنَّهُ يسُرُّه أن يرجعَ إلى الدنيا فيُقتل مَرَّةً أخرى»[1].

والأحاديث في ذلك كثيرة، وسيأتي ثلاثة أخرى منها في حكم الجهاد، واستحباب الإكثار منه.

الحكمة من مشروعية الجهاد:

إن الحكمة الأولى والأساسية لتشريع الجهاد بمعناه العام الشامل هو نشر الدعوة، وتبليغها للناس باللسان والمال والنفس، وتأمين الحماية للدعاة، ويتفرع عن هذه الحكمة حِكَمٌ فرعية، أهمها:

١ ـ بيان صدق الإيمان، ومدى استعداد المؤمن أن يضحّي في سبيل دينه وعقيدته، وأن يلبي نداء ربه ويصبر على تحمل المشاق، قال سبحانه وتعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُواْ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ مِنكُمْ وَيَعْلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٢].

٢ ـ إخراج الناس من حكم الطغاة، وسلطة المستبدين في الأرض الذين يستعبدون الرعية، ويستذلونهم، ليكون الناس عبيداً لله تعالى، معتزين بالعبودية له، دون سواه، وهذا ما عبّر عنه الصحابي رِبْعيّ بن عامر في مقولته للفرس: «جئنا لنُخْرِجَ النَّاسَ من عبادةِ العبادِ إلى عبادةِ الله، ومن جَوْرِ الحُكّام إلى عَدْل الإسلام»، وهو ما قصده الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «نحن قومٌ أعزَّنا اللهُ بالإسلامِ، ومَهْما ابتغينا العزّة في غيره أذلنا الله».

٣ ـ أن يسود حكمُ الله تعالى أرضَه وكونَه وخلقَه وعبادَه، فهو الخالق والمالك والواهب والمنعم، فيجب أن يكون الحكم له، وأن تطبق أحكامه على خلقه، قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ تَبَارَكَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: ٥٤].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٢٩، رقم (٢٦٤٢) وقوله: له عند الله خير: أي ثواب مدّخر على عمل صالح عمله في الدنيا.

٤ ـ إقامة العدل والقسط، ومنع أسباب الشقاق والخصومات الناتجة عن تحكيم الهوى والاحتكام إلى الأنظمة التي وضعها البشر للتحكم في رقاب الناس، وظلم بعضهم لبعض، مما يؤدي إلى التنازع والتقاتل والحروب وضنك العيش بسبب تحكيم غير الله، فشرع الجهاد لمنع الفتن، وتحكيم شرع الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْاْ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

٥ ـ حماية الأنفس والأموال والأعراض والديار، ومنع الاعتداء على دين الله تعالى وشرعه وأحكامه، فإن حدث عدوان خارجي، أو عدوان على المسلمين، أو احتلال لأرضهم، كان الجهاد بمعناه العام الواسع الحِصْنَ الحصين لمنع ذلك، وتحرير الأرض والأوطان، وصيانة الدماء والأنفس والأعراض، وهذا ما حصل طوال التاريخ الإسلامي، وله الفضل الأكبر لتحرير البلاد من الاستعمار في العصور الحديثة، وتطهير الأرض منهم، والحصول على الاستقلال.

* * *

الفصل الثالث

حكم الجهاد وشروطه

حكم الجهاد:

الحكم الأصلي للجهاد في أنواعه الثلاثة الأولى (باللسان والعلم، والمال، والقتال بالنفس) فرض كفاية، فإذا قام به من فيه كفاية، وتحقق المقصود، سقطت المسؤولية عن الباقي(١).

والدليل على كونه فرضاً بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦]، و(كُتب) بمعنى فُرض ووجب، وقال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [التوبة: ٤١]، والأمر ﴿جاهدوا﴾ للوجوب.

---

(١) استطرد كثير من الفقهاء عند ذكر فرض الكفاية إلى بيان أهم فروض الكفاية، مع ذكر بعض أحكامها باختصار، منها: غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، والتقاط المنبوذ، والجهاد، والقيام بإقامة البراهين القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى، وإثبات النبوات وبقية أركان العقائد، والقيام بعلوم الشرع كاملة، وجميع العلوم النافعة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإحياء الكعبة بالزيارة، ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار، وإطعام جائع إذا لم تكفه الزكاة وبيت المال، وتحمل الشهادة وأداؤها، والحِرف والصنائع، وما تتم به المعايش، ورد السلام على الجماعة، وصلاة الجماعة، والأذان والعيد على قول أنهما فرض كفاية. ولخّص النووي رحمه الله تعالى ذلك بضوابط، فقال: «وفروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية، لا ينتظم الأمر إلا بحصولها، فيطلب الشارع تحصيلها، ولا يطلب تكليف واحد فواحد بها، بخلاف فرض العين، فإن كل واحد مكلف بتحصيله، وفروض الكفاية أقسام، منها ما يتعلق بأصل الدين. . .، ومنها ما يتعلق بالفروع كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. . . الذي يتعلق بحقوق الله تعالى. . .، وما يتعلق بحق آدمي. .، والحقوق المشتركة». وعدد أمثلة كثيرة لكل نوع (الروضة له: ١٠/ ١٦٢ وما بعدها)؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢١٠ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ١٦٢ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٥ وما بعدها.

والدليل على كونه فرض كفاية قوله تعالى : ﴿ لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ﴾ [النساء : ٩٥]، ففاضل الله سبحانه وتعالى بين المجاهدين والقاعدين، ووعد كلاًّ الحسنى، والعاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور، فلو كان فرضاً على الجميع لما فاضل بين فعل وبين ترك، ولأنه وعد الجميع بالحسنى، فدلَّ على أنه ليس بفرض على الجميع، لكن إن امتنع الجميع منه أثموا، ويعمّ الإثمُ كل من لا عذر له، وقال تعالى أيضاً: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ﴾ [التوبة : ١٢٢]، أي : وما كان عليهم أن يجاهدوا جميعاً؛ لأن فرضه على الكفاية، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُوا جَمِيعًا ﴾ [النساء : ٧١]، أي : انفروا فِرَقاً وعُصُباً، أو انفروا بأجمعكم، فخيّرهم تعالى بين الأمرين، فدلّ على أن فرض الجهاد لا يتعين على الكافة.

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ بَعَث إلى بني لِحيان، وقال : «لِيَخْرُجْ مِن كلِّ رَجُلَيْن رَجُلٌ، ويَخْلِف الآخرُ الغازيَ»، ثم قال : «أيُّكم خَلَفَ الخارجَ في أهله وماله بخيرٍ كان له مثلُ نصفِ أجرِ الخارج»[1]، ولأنه لو جعل الجهاد فرض عين على الإطلاق لتعطلت شؤون الحياة، وانشغل الناس به عن العمارة، وطلب المعاش، والتعلم، فيؤدي ذلك إلى خراب الأرض، وهلاك الخلق، وبدليل أن رسول الله ﷺ لم يطلب، ولم يأمر جميع الصحابة للخروج معاً في كل غزوة، أو سرية، أو قتال، أو حرب، أو جهاد عام.

ويحصل فرض الكفاية للجهاد بشيئين :

الأول: أن يشحن الإمام الثغور؛ أي حدود الدولة الإسلامية مع أعدائها، وتحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق، وتعيين أمير لكل ناحية، والاستعداد التام بحسب الأزمان والإمكان.

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٣/ ٤١، رقم (١٨٩٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١٢؛ وأحمد: ٣/ ١٥ـ ٥٥.
وقوله: خَلَفَ: إذا جاء من بعده، وأهله: زوجته، وبنو لِحيان بكسر اللام: بطن من هذيل.

الثاني : أن يتم الجهاد باستمرار بحسب الإمكان حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم، وذلك بحسب الأموال والعُدد.

ويستحب الإكثار منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سُئل رسولُ الله ﷺ: أيُّ الأعمالِ أفضلُ؟ قال: «الإيمانُ باللهِ ورسولِهِ، وجهادٌ في سبيل الله»[(١)].

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «يا أبا سعيد! مَنْ رَضِيَ بالله ربّاً، وبالإسلام ديناً، وبمحمدٍ ﷺ نبيّاً، وجَبَتْ له الجنَّةُ» فقال: أَعِدْها يا رسولَ الله! ففَعَلَ، ثم قالَ: «وأخرى يرفعُ اللهُ بها للعبدِ مئةَ دَرَجةٍ في الجنَّةِ، ما بينَ كل دَرَجَتينِ كما بَيْنَ السَّماءِ والأرضِ» قلت: وما هي يا رسولَ الله؟ قال: «الجهادُ في سبيلِ اللهِ، الجهادُ في سبيلِ اللهِ»[(٢)].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نَفْسي بيده، لوَدِدْتُ أنْ أقاتلَ في سبيلِ اللهِ، فأقتلَ، ثم أُحْيى، فأُقتَلَ، ثم أُحْيى، فأُقتَلَ».

وكان أبو هريرة رضي الله عنه يقول: (ثلاثاً، أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثاً)[(٣)].

فهذا حكم الجهاد الأصلي في الأنواع الثلاثة الأولى منه[(٤)].

---

(١) هذ الحديث ورد بألفاظ متعددة، فعند الترمذي: «أيَّ الأعمال أفضل؟ أو أي الأعمال خير؟ قال: إيمان بالله ورسوله. . ، الجهادُ سنام العمل»: ٦/ ٢٣؛ ورواه أحمد: ٢/ ٣٢، ٥/ ١٤٦، ٤٥٢، ٦/ ١٨٠، ٣٧٥؛ والدارمي: ٢/ ٦٤٦؛ وأخرجه الشيخان عن ابن مسعود، وفيه: «الصلاة على وقتها. . . ، ثم برّ الوالدين. . . ، ثم الجهاد في سبيل الله»، صحيح البخاري: ١/ ١٩٧، رقم (٥٠٤)، ٥/ ٢٢٢٧، رقم (٥٦٢٥)؛ صحيح مسلم: ٢/ ٧٣، رقم (٨٥).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٣/ ٢٨، رقم (١٨٨٤).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٢٢، رقم (٣٦)؛ ومسلم: ١٣/ ٢٠، رقم (١٨٧٦). وأوله: «تَكَفَّلَ اللهُ. . »، «انْتَدَبَ الله. . . ». وعند مسلم: «تضمَّنَ الله. . . ».

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٨؛ المهذب: ٥/ ٢٢٦؛ المجموع: ٢١/ ١١٠، ١١٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٣؛ الروضة: ١٠/ ٢٠٨؛ الحاوي: ١٨/ ١١٩، ١٥٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٢.

أما حكم الجهاد في النوع الرابع، وهو إذا دخل الكفّار بلدة من بلاد المسلمين، أو نزلوا على منطقة أو على جبل في دار الإسلام، أو أطلُّوا عليها ونزلوا بابها، وإن لم يدخلوها، صار الجهاد فرض عين، ويلزم أهلَ تلك البلاد قتالُ الكفار، حتى على الفقير بما يقدر عليه، وعلى الولد بدون إذن الوالدين، وعلى النساء بدون إذن الزوج، وعلى الأعمى، والأعرج، والمريض، وعلى المدين بدون إذن رب الدَّيْن، ويَنْحَلُّ الحَجْر عن المحجور في هذه الحالة، لأن دخول الكفار دار الإسلام خطبٌ عظيم لا سبيل إلى إهماله، ويجب الجدُّ في دفعه ما أمكن من الجميع لتقوى القلوب، وتعظم شوكة المسلمين، وتشتد النكاية في الكفار لطردهم، وانتقاماً من هجومهم، ويشمل فرضُ العين كافة المسلمين ما دام العدوُّ باقياً في دارهم؛ لأن جميع المسلمين يدٌ على من سواهم، يجب على الأقرب فالأقرب، وخاصة إذا انهزم أهل تلك البلاد.

وإذا داهم الكفار المسلمين في ديارهم بغتة فيجب على كل من قُصد من المكلفين، ولو امرأة، أو مريضاً أن يدفع الكفار عن نفسه ما أمكن إن علم أنه إن أُخذ قتل، وإن احتمل امتناع القتل وجاز الأسر جاز له أن يدفع عن نفسه وأن يستسلم للأسر إن كان رجلاً؛ لأنه يحتمل الخلاص منهم، وإن علمت المرأة امتداد الأيدي إليها بالفاحشة، فعليها الدفع، ومن قتل في هذه الحالات فهو شهيد، لما روى سعيد بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قُتِلَ دونَ مالِهِ، فهو شهيدٌ، ومن قُتِلَ دونَ أَهْلِهِ أو دُونَ دَمِهِ أو دُونَ دينه فهو شهيد»[1].

ويشمل هذا الحكم في فرض العين على الجميع إذا أسر الكفار مسلماً، أو مسلمين؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، لكن مع رعاية النظر فيما إذا توقع المسلمون استخلاص من أُسِر، ولو بمجرد الهجوم أو التهديد لهم؛ فيمكن الانتظار بما يراه ولي الأمر[2].

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: (٢/ ٥٤٦)؛ والترمذي وصححه: (٤/ ٦٧٨)؛ والنسائي: (٧/ ١٠٧)؛ وابن ماجه: (٢/ ٨٦١).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢١٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٧؛ الروضة: ١٠/ ٢١٤؛ الحاوي: ١٨/ ١٦١؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٢.

شروط الجهاد:

إذا كان الجهاد فرض كفاية على المسلمين، فلا يجب إلا على من تتوفر فيه الشروط التالية:

أولاً ـ الإسلام:

يشترط لوجوب الجهاد أن يكون المجاهد مسلماً، لأنه المطالب به في الدنيا، ولو كان مرتداً، لأنه مخاطب به ومكلف بذلك.

ولا يجب الجهاد على كافر أصلي وجوب مطالبة في الدنيا؛ لأن الجهاد عبادة، وهي لا تصح من كافر، شأنه في ذلك شأن الصلاة والصوم ونحوهما، ولأن الكافر الذمي بذل الجزية في مقابل أمنه وأمانه، وليذبَّ المسلمون عنه، لا ليذُبَّ عنهم.

ويتفرع على ذلك أمران:

الأمر الأول: الاستعانة بكافر في الجهاد:

يجوز الاستعانة بالكفار سواء كانوا ذميين أو غير ذميين على قتال الكفار، بشرطين:

الشرط الأول: أن تؤمن خيانتهم، بأن يكونوا حسني الرأي بالمسلمين، لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ، وهو على شركه، حرب هوازن في غزوة حنين، وكان حسن الرأي بالمسلمين، بدليل أنه لما سمع رجلاً يقول: غَلَبَتْ هوازنٌ، وقُتِلَ محمدٌ، فقالَ له: بِفِيكَ الحجرُ، لربٌّ من قريشٍ أَحَبُّ إليَّ من رَبٍّ من هَوازِنٍ[1]، وغزا الرسول ﷺ بيهود بني قينقاع بعد بدر.

الشرط الثاني: أن يوجد حاجة للاستعانة بهم، وهذه الحاجة يقدرها الإمام، ويستعملهم حسب المصلحة بإفرادهم، أو اختلاطهم بأن يفرِّقهم بين المسلمين.

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي (الدلائل: ٥/ ١٣٠)؛ وابن سعد في الطبقات وابن عبد البر في (الاستيعاب). انظر: المجموع: ٢١/ ١٤٠، وقوله: بفيك الحجر: يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق، وهو دعاء على طريق التكذيب، ورب من قريش: أي سيد (النظم: ٢/ ٢٣٠).

فإن لم يوجد حاجة للكفار فلا نستعين بهم، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال له: «تُؤْمِنُ بالله ورسولهِ؟» قال: لا، قال: «فارجع، فلَنْ أستعينَ بمُشْرِكٍ»[(١)].

الأمر الثاني: الاستئجار على الجهاد:

لا يصحّ استئجار مسلم لجهاد؛ لأن الجهاد فرض عليه، فيقع عن نفسه، وما يأخذه الجنود من الفيء من بيت المال، أو ما يأخذه المتطوِّع من الصدقات ليس بأجرة لهم، بل هو مرتبهم ورزق لهم، وجهادُهم واقع منهم، وإن لم يكن الجهاد متعيناً عليهم، فمتى حضروا الصف والقتال تعين عليهم، ولا يجوز أخذ أجرة على فرض العين، ولكن للإمام أن يرغب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال.

حتى لو أكره الإمام جماعة على الجهاد لم يستحقوا أجرة، لوقوع الجهاد والقتال لهم، ولا يصح أن يجاهد إنسان عن غيره؛ لأن المجاهد متى التقى الجيشان تعين عليه فرض الثبات، ووجب عليه أن يدفع عن نفسه، ولذلك تثبت الغنيمة لمن شهد الوقعة والمعركة.

ويصح للإمام استئجار ذمي ومعاهد ومستأمن في الحالات التي يجوز الاستعانة بهم، وبنفس الشروط، ويجوز أن يعطيهم أجراً متفقاً عليه ومناسباً، ولو بأكثر من سهم المجاهد؛ لأن الجهاد لا يقع عنهم، وتطبق أحكام الإجارة عليهم، وتكون الأجرة من سهم المصالح العامة في بيت المال، وليس من أصل الغنيمة، ولا من أربعة أخماسها؛ لأنهم يحضرون للمصلحة فكانت أجرتهم من باب المصالح، ولو أكرههم الإمام على الجهاد، أو وعدهم بأن يرضيهم فقاتلوا، وجب لهم أجرة المثل، لكن يستحب للإمام إذا أخرج أهل الذمة إلى الجهاد أن

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ١٩٨، رقم (١٨١٧)، كتاب الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر إلا لحاجة؛ والترمذي: ٥/ ١٧٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٤٥؛ وروى البيهقي: ٩/ ٣٧: «إنا لا نستعينُ بالمشركين على المشركين».

يسمي لهم أجراً[١].

ثانياً ـ التكليف :

يشترط فيمن يجب عليه الجهاد أن يكون مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، فلا يجب الجهاد على صبي، ولا على مجنون، لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى في سياق المعذورين عن الجهاد: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١]، والمراد من الضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم، أو المجانين لضعف عقولهم، ولا يراد بهم الفقراء لأن الآية نصت على الفقير الذي لا يجد ما ينفق، ولقوله ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يَحْتَلِمَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ، وعن النائمِ حتى يستيقظ»[٢]، ولأن النبي ﷺ ردَّ الصغار الذين لم يصلوا إلى سنّ التكليف عن الاشتراك في الغزو، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: عَرَضني رسول الله ﷺ يَوْمَ أُحُد في القتال، وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سنة، فلم يُجزني، وعرضني يومَ الخندقِ، وأنا ابنُ خمسَ عشرةَ سنةً فأجازني»[٣]، أي أذن لي بالخروج والاشتراك في القتال.

ويجوز للإمام أن يأذن للمراهقين من الصبيان، ممن اشتدَّ عودُه، للخروج؛ لأن فيهم معاونة، ويقدمون مساعدة، لما روى علماء السيرة وتراجم الصحابة: أن رسول الله ﷺ ردَّ يومَ بدرٍ نفراً من أصحابه استصغرهم، منهم عبد الله بن عمر، وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، وأسامة بن زيدٍ، والبراءُ بن عازب، وزيدُ بن ثابت، وزيدُ بن أرقم، وعرابة بن أوس، وأسامةُ بن زيد، فجعلهم حرساً للذراري والنساء[٤]، ويستصحبهم لسقي الماء وغيره، ولا يأذن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢١٦، ٢٢٢؛ المهذب: ٥/٢٣٨؛ المجموع: ٢١/١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢١٦، ٢١٧؛ الروضة: ١٠/٢٠٨، ٢٣٩، ٢٤٢؛ الحاوي: ١٨/ ١٢٤، ١٤٥، ٢٤٦؛ الأنوار: ٢/٥٣٣، ٥٤٩.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، وتكرر كثيراً، انظر: ١/ ٢٠، ٢/١٦٨، ٣/١٥.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/٩٤٨، رقم (٢٥٢١)؛ ومسلم: ١٣/ ١٢، رقم (١٨٦٨).

(٤) انظر الإصابة: ١/٨٨؛ أسد الغابة: ١/ ١٧٥؛ الاستيعاب: ١/٢١١؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٩١؛ المجموع: ٢١/ ١٢٣.

للمجانين بحال، لأنهم يُعَرَّضُون للهلاك بدون منفعة منهم[١].

ثالثاً ـ الذكورة:

لا يجب الجهاد على الأنثى، لضعفها عن القتال؛ لأن المراد بالجهاد هنا هو القتال، ولقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ۚ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء، ولأن في الأمر سعة، بسبب كونه فرض كفاية، فيكفي أن يقوم به الرجال، وهم أقدر على القتال من النساء بغير شك، ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قلتُ: يا رسولَ الله، ألا نغزو ونجاهدُ معكم؟ فقال: «لَكُنَّ أحسنُ الجهادِ وأجملُهُ: حجٌّ مبرورٌ»، وفي رواية: «جهادُكنَّ الحجُّ والعمرةُ، أو حَسْبُكُنَّ الحجُّ»[٢]، وللإمام أن يأذن للنساء بالخروج إلى القتال، لسقي الماء، ومداواة المرضى، ومعالجة الجرحى[٣]، وثبت ذلك في السنة كما سيأتي[٤].

رابعاً ـ الاستطاعة:

يشترط فيمن يجب عليه الجهاد أن يكون مستطيعاً له في جسمه، وماله إن لم تقدم له الدولة ما يغنيه من النفقة والعتاد والسلاح، ولذلك لا يجب الجهاد على فقير إن لم يقدَّم له العون، ولا على مريض بمرض يمنعه من القتال والركوب والسفر، كالأعمى، والأعرج، ومن لا يمكنه القتال إلا بمشقة شديدة، ولا على فاقد النفقة، لقوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢١٦؛ المهذب: ٥/ ٢٣١؛ المجموع: ٢١/ ١٢٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٦؛ الروضة: ١٠/ ٢٠٩؛ الحاوي: ١٨/ ١٢٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٣.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٦٥٨، رقم (١٧٩٢)؛ والبيهقي: ٤/ ٣٢٦، ٩/ ٢١؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٦٨.

(٣) المراجع الفقهية السابقة نفسها، هـ١، أعلاه.

(٤) فمن ذلك ما روت أم عطية الأنصارية رضي الله عنها قالت: غزوتُ مع رسول الله ﷺ سَبْعَ غزوات أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأُداوي الجرحى، وأقوم على المرضى» أخرجه مسلم: ١٢/ ١٩٤، رقم (١٨١٢).

غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٩١ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّواْ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُواْ مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة: ٩١ ـ ٩٢].

قال النووي رحمه الله تعالى: «وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد إلا خوف طريق من كفار، وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح»[١].

ولا يضر عرجٌ خفيف، وصداع أو وجع في الضرس، أو حمى خفيفة[٢].

خامساً ـ رضا الوالدين:

يشترط لوجوب الجهاد رضا الوالدين إن وجدا، أو أحدهما إن وجد، بأن يأذنا له بالخروج إلى الجهاد والقتال، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فاستأذن في الجهاد، فقال: «أحيٌّ والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهِدْ»، وفي رواية ثانية لمسلم: أقبل رجلٌ إلى نبيّ الله ﷺ، فقال: أبايعُكَ على الهجرة والجهادِ أبْتَغي الأجر من الله، قال: «فهلْ من والديك أحدٌ حيٌّ؟» قال: نعم، بل كلاهما، قال: «فتبتغي الأجرَ من الله؟» قال: نعم، قال: «فارجع إلى والديك فأحسن صُحْبَتَهما»، وفي رواية لأبي داود والنسائي: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: جئت أبايعُك على الهجرة والجهاد، وتركت أبويَّ يبكيان، قال: «فارجع إليهما، فأضحكْهما كما أبكيتَهما»[٣]، وذلك لأن حق الوالدين في المساعدة فرض عين، والجهاد فرض كفاية، فيقدم الأول[٤].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢١٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢١٦/٤٠ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٣١ وما بعدها؛ المجموع: ٢١، ١٢٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٦؛ الروضة: ١٠/ ٢٠٩؛ الحاوي: ١٨/ ١٢٤، ١٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٣.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ١٠٩٤، رقم (٢٨٤٢)؛ ومسلم: ١٦/ ١٠٣، ١٠٤، رقم (٢٥٤٩)؛ وأبو داود: ٢/ ١٦؛ والنسائي: ٦/ ١٠؛ والبيهقي: ٩/ ٢٥؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٩٢.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢١٧؛ المهذب: ٥/ ٢٣٤؛ المجموع: ٢١/ ١٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٦؛ الروضة: ١٠/ ٢١١؛ الحاوي: ١٨/ ١٣٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٣٣.

سادساً ـ إذن الدائن :

إذا كان الشخص مديناً ديناً حالاً لمسلم أو ذمي ، وكان المدين مُوسراً ، فلا يجور أن يخرجَ إلى الجهاد إلا بإذن الدائن ، كالسفر للحج ، لأن الأداء متعين عليه ، والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين مقدّم على فرض الكفاية ، ولأن القتل يكفّرُ كل شيء إلا الدَّيْن ، فإنْ كان المدين معسراً فلا يشترط الإذن .

وإذا أذن الأبوان لولدهما بالجهاد ، وأذن الدائن لغريمه بالذهاب للجهاد ، ثم رجعوا عن الإذن بعد الخروج ، وعلم الولد والمدين بذلك وجب عليهما الرجوع إن لم يحضرا المعركة ، لأن عدم الإذن يمنع وجوب الجهاد ، فكذا طريانه كالعمى والمرض .

ويستثنى من ذلك ما إذا خاف المجاهد عند رجوعه على نفسه ، أو ماله ، أو خاف توهين صف المسلمين برجوعه ، أو خرج مع الإمام بجُعل ، فلا يلزمه الرجوع ، ولا يجوز له ذلك .

وإذا كان الرجوع عن الإذن عند حضور المعركة والشروع في القتال حرم عليه الانصراف في الأظهر ، لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ ﴾ [الأنفال : ٤٥] ، ولأن الانصراف في هذا الوقت يشوش أمر القتال ، ويكسر القلوب[١] .

سابعاً ـ وجود الحربي :

يشترط لوجوب الجهاد وخروج المسلمين للقتال أن يوجد المحاربون ، وهم أهل دار الحرب من الكفار ، الذين تكون علاقة المسلمين بهم علاقة حرب ، وحالة حرب .

فلا يجوز للمسلمين أن يقاتلوا المستأمنين ، ولا المعاهدين ، ولا أهل الذمة ؛ لأن العلاقة مع المستأمنين ـ كما سيأتي ـ علاقة أمان أخذوه من أفراد

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٢١٧ ؛ المهذب : ٥/ ٢٣٣ ؛ المجموع : ٢١/ ١٢٨ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٢١٦ ؛ الروضة : ١٠/ ٢١٠ ؛ الحاوي : ١٨/ ١٣٢ ؛ الأنوار : ٢/ ٥٣٣ .

المسلمين أو الدولة الإسلامية، قال تعالى في حقهم: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦].

ولا يجوز قتال المعاهدين الذي يربطهم بالمسلمين عهد أو معاهدة، إلا إن خانوا العهد، قال تعالى في حقهم: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨]، فإن حافظوا على العهد فلا يجوز نكث العهد وخرقه، ولا يجوز مقاتلة أصحاب تلك العهود، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾ [المائدة: ١]، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ﴾ [النحل: ٩١].

ولا يجوز قتال أهل الذمة ما داموا محافظين عليها، لأنهم رعايا في الدولة الإسلامية، وتجب حمايتهم، كما سيمر، ولما روى أبو بكرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَن قَتَلَ رَجُلاً من أهل الذِّمة من غير كنهه حرّم الله عليه الجنة»[1].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ألا مَنْ قَتَلَ نَفْساً معاهدةً له ذمةُ اللهِ ورسولِهِ، فقد أخفَر بذمّةِ الله، لا يُرَحْ رائحةَ الجنةِ، وإنَّ ريحَها ليُوجَدُ من مسيرةِ سبعين خريفاً»[2].

ثامناً ـ التعريف بالإسلام:

يشترط لوجوب القتال أن يسبقه تعريف للكفار بالإسلام، وبيان عقيدته، وشرح حقيقته، وبيان الشبه المثارة عنه، لتقوم عليهم الحجة، فإن أصروا على العناد والكفر قوتلوا على ذلك، وهذا ما فعله رسول الله ﷺ بإرسال الرسائل والكتب إلى الملوك والأمراء في العالم في عصره، يعرّفهم فيها بالإسلام،

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/٧٦، وقوله: كنهه: أي وقته وقدره وغاية أمره الذي يجوز قتله.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي: ٤/٦٥٨؛ وابن ماجه: ٢/٨٩٦، رقم (٢٦٨٧)، وقوله: أخفر بذمة الله: أي نقضَ العهد وغدر به.

ويشرح لهم جوهر رسالته، ويأمرهم بالخضوع لحكم الله، والدخول في الإسلام، وإلا قاتلهم.

ومن ذلك كتاب رسول الله ﷺ إلى هرقل عظيم الروم، وقال فيه:

«بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد بن عبد الله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم:

سلامٌ على من اتبع الهدى، أما بعد:

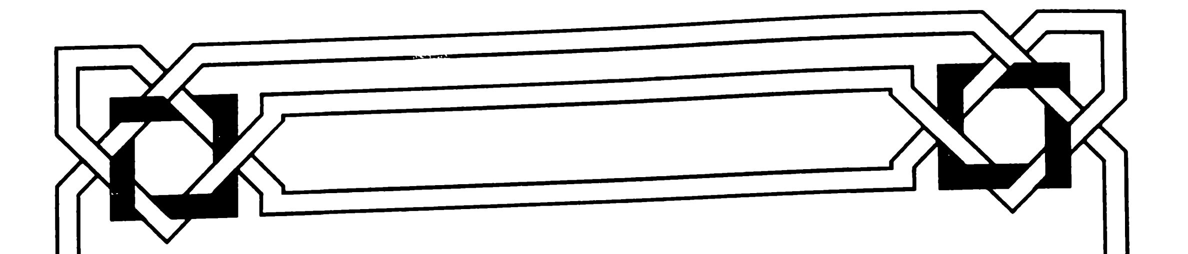
فإني أدعوك بدعايةِ الإسلام، أسلم تسلم يؤتِكَ اللهُ أجرَك مرتين، فإن تولّيتَ فإنَّ عليك إثم الأريسيين، و﴿ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا وَلَا يَتَّخِذَ بَعۡضُنَا بَعۡضًا أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِۚ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَقُولُواْ ٱشۡهَدُواْ بِأَنَّا مُسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ٦٤]»[١].

وإذا توفرت هذه الشروط وجب الجهاد على المسلم، وكان فرض كفاية، وكان لإمام المسلمين أن يُقاتل الكفار إذا اقتضت المصلحة، بما يراه سديداً، وحسب المراحل التي سنذكرها لاحقاً[٢].

* * *

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ١/٨، رقم (٧)؛ ومسلم: ١٢/١٠٧، رقم (١٧٧٣).
وقوله: بدعاية الإسلام؛ أي دعوته، وتوليت: أعرضت عن الإسلام، وإثم الأريسيين: إثم استمرارهم على الباطل والضلال، وهم أتباع مملكته، وأصلها أريس وهو الحارث والفلاح، أي عامة شعبك، وكلمة سواء بيننا وبينكم: أي مستوية لا تختلف فيها الكتب والرسل.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢١٦؛ المهذب: ٥/٢٢٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/١٢١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢١٦؛ الروضة: ١٠/٢٠٩ وما بعدها؛ الحاوي: ١٨/١٢٤ وما بعدها، ٢٣٦؛ الأنوار: ٢/٥٣٣.

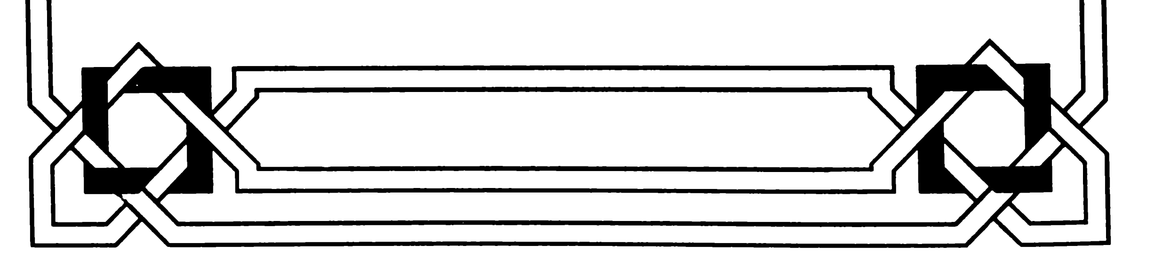


الباب الثاني

مراحل الجهاد وأحكامه

قلنا: إذا أطلق الجهاد فالمراد منه غالباً القتال والحرب، وهذا النوع لا يتم دفعة واحدة، وإنما أوجب الشرع سلوك مراحل له، ثم وضع أحكاماً أثناء القتال والحرب، وندرس ذلك في فصلين.

❊ ❊ ❊





الفصل الأول

مراحل الجهاد ومستحباته

إن القتال والحرب في الجهاد ليس مقصوداً لذاته، وإنما الهدف الأسمى في الجهاد هو نشر الإسلام وتبليغ الدعوة، فإن اصطدمت بما يعيقها ويمنعُ القيام بواجبها، ومن يشهرُ السلاحَ والسيف في وجه الدعاة، يأتي القتال والحرب لحسم الأمر مع القوى الطاغية عند الكفار.

ولذلك شرع الإسلام على سبيل الحصر والإلزام مراحل الجهاد، وطلب من المجاهدين ألا يبدؤوا بالقتال والحرب إلا إذا هوجموا، أو باغتهم العدو بقتال، وإلا فالمطلوب منهم القيام بالمراحل الآتية:

أولاً ـ الدعوة إلى الإسلام والإنذار:

إذا كان الأعداء ممن لم تبلغهم الدعوة بأن الله بعث محمداً نبياً، وأرسله إلى كافة الخلق، ودلت المعجزات على صدقه، فلا يجوز للإمام أن يقاتلهم حتى يدعوهم إلى الإسلام، لأنه لا يلزمهم الإسلامُ قبل العلم به، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال تعالى: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [النساء: ١٦٥]، ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم.

وعلى هذا كانت سيرة رسول الله ﷺ في المشركين، وهذا ما كان يوصى به القادة وأمراء الجيش، لما روى بُرَيدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بَعَثَ أميراً على جَيْشٍ أو سَريةٍ قال: «إذا لقيتَ عَدُوَّكَ من المشركينَ، فادْعُهُم إلى إحدى ثلاث خِصال، فأيتُهنَّ ما أَجَابُوكَ إليها فاقبلْ منهم، وكفَّ عَنْهم: ادْعُهم إلى الدخول في الإسلام فإنْ أجابوكَ فاقبلْ منهم وكفَّ عنهم. . . ، وإنْ أَبَوا فادْعُهم إلى إعطاء الجزية، فإن فَعَلوا فاقبلْ منهم، وكفَّ عنهم، وإنْ أبَوْا فاستعِنْ

بالله عليهم ثم قاتلهم»[١]، وهذا هو الإنذار الأول لهم[٢].

وتكون الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة القائمة على المنطق والحوار، والأدلة والبراهين، والتذكير بالخالق، وفطرة الإنسان، والخوف من الآخرة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن قبلوا ذلك فقد تحقق المقصود، وكفى الله المؤمنين القتال[٣].

وإذا كان الأعداء قد بلغتهم الدعوة وعرفوها فلا يجب الإنذار الأول السابق لهم، وإنما يستحب للإمام أن يعرض عليهم الإسلام للتأكيد والتذكير، لما روى سهل بن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لعلي كرَّم الله وجهه يوم خيبر: «إذا نزلتَ بساحتِهم فادْعُهم إلى الإسلام، وأخبرْهم بما يجبُ عليهم، فو الله لأن يَهْدي اللهُ بك رجلاً واحداً خيرٌ لك من حُمْرِ النَّعَم»[٤].

وإن قاتلهم من غير إنذار في هذه الحالة الأخيرة، ولم يعرض عليهم الإسلام جاز، لما رُوى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ـ وكان في ذلك الجيش ـ: أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون، (وفي رواية: وهم غافلون)... الحديث[٥].

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٢/ ٣٧، رقم (١٧٣١)؛ وأبو داود: ٢/ ٣٥؛ والترمذي وصححه: ٥/ ٢٤٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٥٣؛ وأحمد: ٥/ ٣٢٥، ٣٥٨. وهو حديث طويل بألفاظ كثيرة، وسيمر كثيراً.

(٢) قال الماوردي رحمه الله تعالى: «فإذا تقرر ما وصلنا إليه من حقن دمائهم قبل بلوغ الدعوة إليهم، ضمنت دماؤهم بالدية إن قُتلوا، ولم تكن هدراً» الحاوي: ١٨/ ٢٤٦.

(٣) انظر كتاب الرسول ﷺ لهرقل في دعوته والمراحل لذلك في البخاري: ١/ ٧، رقم (٧)؛ ومسلم: ١٢/ ١٠٧، رقم (٣٧٧٣).

(٤) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٧٧، رقم (٢٧٨٣)؛ ومسلم: ١٥/ ١٧٨، رقم (٢٤٠٦)، وقوله: حُمْرِ النَّعم: الإبل الحمراء، وخصها لأنها عند العرب خير المال (النظم: ٢/ ٢٣١).

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٨، رقم (٢٤٠٣)؛ ومسلم: ١٢/ ٣٦، رقم (١٧٣٠)؛ وأبو داود: (٢/ ٤٠)؛ وأحمد: ٢/ ٣١، ٣٢، ٥١، وقوله: غارُّون: أي غافلون على غير علم ولا حذر (النظم: ٢/ ٢٣١).

ثانياً ـ عرض الجزية:

إذا رفض الأعداء الدخول في الإسلام، وكانوا ممن يُقرّون على الكفر (كما سيأتي، أي: وتقبل منهم الجزية) عرض عليهم الجزية مع البقاء على دينهم، لحديث بريدة السابق: «فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابُوكَ فاقبلْ منهم، وكفَّ عنهم. . .»[1] سواء دخلوا في حكم الدولة الإسلامية أم لا.

وقال تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وهذه الجزية هي ضريبة تدفع إلى إمام المسلمين، بناء على شروط معينة؛ منها: الدخول في حكم الدولة الإسلامية، على أن تحمي الدولة لهم أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وديانتهم، وتنزل الجزية منزلة الزكاة التي يدفعها المسلمون، أو مقابل الحماية لأهل الذمة وإعفائهم من المشاركة في القتال والدفاع عن البلاد التي يتولى المسلمون حمايتها، وإن لم يدخلوا في حكم الدولة الإسلامية عقدت معهم المعاهدة أو الصلح أو الهدنة، وسيأتي تفصيل أحكام الجزية فيما بعد.

ثالثاً ـ القتال والمناجزة:

إذا أبى الكفار الدخول في الإسلام، ورفضوا إعطاء الجزية والدخول مع الدولة الإسلامية في عقد الذمة، أو عقد المعاهدة، أو كانوا لا يُقرّون على الجزية أصلاً؛ وجب على المسلمين مع إمامهم مقاتلة الكفار، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أُمرتُ أنْ أقاتلَ النَّاسَ حتى يقولوا: لا إلـه إلا الله، فإذا قالُوها عَصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقها»[2].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٣٨، هـ١.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٧٧، رقم (٢٧٨٦)؛ ومسلم: ١/ ٢٠٠، رقم (٢١)؛ وأبو داود: ٢/ ٤١، وغيرهم عن بضعة عشر صحابياً، وأورده السيوطي في الأحاديث المتواترة على شرطه بأن يرويه عشرة، ثم عشرة. . .، وقوله: «عصموا مني دماءهم، وأموالهم»: أي منعوا (النظم: ٢/ ٢٣١).

المستحبّات قبل القتال:

إذا عزم الإمام على قتال الأعداء فيستحب له أن يقوم بالأمور التالية :

١ ـ الاستنصار بالضعفاء :

يستحب للإمام وقائد الجيش أن يستنصر بالضعفاء، لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ائْتُوني بضُعَفائكم، فإنّما تُنْصَرون وتُرْزَقُون بضعفائكم»[١]، وقال رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «هَلْ تُنْصَرُون وتُرْزَقُون إلا بِضُعَفائكم؟!»[٢].

٢ ـ الدعاء :

يستحب للمقاتلين أن يدعوا الله عند التقاء الصفين، وقبله، لما روى أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا قال: «اللهم أنتَ عَضُدي، وأنتَ ناصري، وبك أقاتِلُ»[٣]، وروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ كان إذا خافَ أمراً قال: «اللَّهم إني أجعَلُك في نحورِهم، وأعوذُ بك من شرورِهم»[٤]، وقال رسول الله ﷺ: «ساعتان تُفتحُ فيها أبوابُ السَّماءِ: عندَ حضورِ الصَّلاةِ، وعندَ التقاءِ الصَّفِّ في سبيل الله»[٥].

٣ ـ التحريض على القتال :

يستحب للقائد أنْ يُحَرِّضَ الجيشَ على القتال، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ قال: «يا معشرَ الأنصار، هذه أوباشُ قريشٍ، قد جَمَعَت

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٣١؛ والترمذي: ٥/ ٣٥٧؛ والنسائي: ٦/ ٣٨؛ وأحمد: ١/ ١٧٣، ٥/ ١٩٨.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٦١، رقم (٢٧٣٩)؛ والنسائي: ٦/ ٣٨؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٩٩.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٠؛ والترمذي وحسنه: ١٠/ ٤٤؛ وأحمد: ٣/ ١٨٤.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٣٥٢؛ وأحمد: ٤/ ٤١٤، ٤١٥.

(٥) هذا الحديث رواه مالك (الموطأ، ص٦٧).

لكم، إذا لقيتموهم غَداً فاحصُدُوهم حَصْداً»[١]، وروى سعد رضي الله عنه قال: نثلَ لي رسول الله ﷺ كنانتَهُ يومَ أُحُدٍ، وقال: «ارْمِ، فِداكَ أبي وأمي»[٢].

٤ ـ التكبير:

يستحب للمقاتلين أن يكبروا عند لقاء العدو، لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ غزا خيبر، فلما رأى القرية قال: «الله أكبر، خَرِبَتْ خَيْبَر، إنَّا إذا نَزَلْنا بساحةِ قوم، فساءَ صباحُ المنذَرين»، قالها ثلاثاً[٣]، ولا يرفعون الصوت بالتكبير لما روى أبو موسى الأشعري، قال: كانَ رسولُ الله ﷺ في غزوة، فأشرفوا على وادٍ، فجعل النَّاسُ يكبِّرُون، ويُهَلِّلون: اللهُ أكبرُ، اللهُ أكبرُ، يَرْفَعُون أصواتَهم، فقال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناسُ، إنكم لا تَدْعُون أصمَّ، ولا غائباً، إنما تَدْعُون قريباً سميعاً، إنه معكم»[٤].

٥ ـ إذن الإمام:

يستحب الحصول على إذن الإمام، أو الأمير أو نائبه، قبل القتال، تأدباً معه، ولأنه أعرفُ من غيره بمصالح الجهاد، فإن قاتل المجاهد بدون إذن الإمام جاز، ولا يحرم بل يكره فقط، لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس، وهو جائز

---

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم: ١٢/ ١٢٧، ١٣٠، رقم (١٧٨٠)؛ وأحمد: ٢/ ٥٣٨، وقوله: «أوباش قريش»: الأوباش: الجماعات والأخلاط من قبائل شتى، وقوله: فاحصدوهم: أي استأصلوهم بالقتل، وأصله من حصاد الزرع، وهو قطعه (النظم: ٢/ ٢٣٢).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٤/ ١٤٩٠، رقم (٣٨٢٩، ٣٨٣١)، وقوله: نَثَل لي كِنانته: أي صبَّها واستخرج ما فيها من النبل بمنزلة نثرها (النظم: ٢/ ٢٣٢).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩١، رقم (٢٨٢٩)؛ ومسلم: ١٢/ ١٦٥، رقم (١٣٦٥)؛ والشافعي في بدائع المنَن: ٢/ ١٠١، وساحة القوم: هي العَرَصة التي يديرون أخبيتهم حولها، وساء: نقيض سُر، وساءَه يسوؤه سَوْءاً بالفتح (النظم: ٢/ ٧٦).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩١، رقم (٢٨٣٠)؛ ومسلم: ١٧/ ٢٥، رقم (٢٧٠٤).

في الجهاد[١].

٦ ـ تعيين الأمير القائد :

يستحب للإمام أو نائبه إذا بعث جيشاً لملاقاة الكفار أن يُؤمِّر عليهم أميراً مطاعاً يرجعون إليه في أمورهم، ويأمرهم بطاعته، ويوصيه بهم، على أن يكون ثقة في دينه، شجاعاً في بدنه، حسن القيادة، عارفاً بالحرب، يثبت عند الهرب ويتقدم عند الطلب، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير، ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة، وأن يكون مجتهداً في أمور الجهاد والقتال.

٧ ـ أخذ البيعة :

يسنُّ للإمام أو نائبه، أو للأمير، أنْ يأخذ البيعةَ من المقاتلين بأن يثبتوا في القتال، وألا يفرّوا، اقتداءً برسول الله ﷺ في سيرته قبل القتال[٢]، وأن يحرِّضهم على القتال.

٨ ـ عقد الرايات :

يستحب للإمام أن يعقد الرايات، ويجعل لكل فريق راية وشعاراً، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إنكم سَتَلْقون عَدُوَّكم، فليكنْ شعارُكم: حَم لا يُنصرون».

قال ابن عباس رضي الله عنهما: حم: اسم من أسماء الله تعالى، فكأنه

---

(١) استثنى البلقيني من الكراهة صوراً:
إحداها: أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان.
ثانيها: إذا عطل الإمام الجهاد والغزو، وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا.
ثالثها: إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له.
ففي هذه الحالات يجوز الجهاد بدون إذن (مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٠).

(٢) روى مسلم: ١٣/٢، رقم (١٨٥٦)؛ والترمذي: ٥/٢١٧؛ وأحمد: ٣/ ٣٥٥ بيعة الرسول ﷺ لأصحابه في الحديبية تحت الشجرة.

حلف لا ينصرون[١].

٩ ـ دخول دار الحرب:

يستحب للإمام أو نائبه أو أمير الجيش أن يدخل دار الحرب بنفسه، لأنه أحوط وأرهب للعدو، وأثبت لأفراد الجيش، ويستحب له أن يبعث الطلائع، ويتحسس أخبار الكفار[٢]، وهو ما فعله رسول الله ﷺ يوم الخندق، في حديث جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال يوم الخندق: «مَنْ يَأتِيْنا بخبرِ القَوْمِ؟»، فقال الزبيرُ: أنا، فقال: «إنَّ لكلِ نبيٍّ حَوارياً، وحواريَّ الزبير»[٣].

* * *

(١) هذا الحديث رواه الحاكم: ٢/ ١٠٧، وروى ابن عباس حديث فتح مكة الطويل، وفيه «مرت به القبائل على راياتها» أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٥٩، رقم (٤٠٣٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٠؛ المهذب: ٥/ ٢٣٦، ٢٤٠ وما بعدها، ٢٤٤؛ المجموع: ٢١/ ١٣٤، ١٣٩، ١٤٤ وما بعدها؛ المحلي: ٤/ ٢١٧؛ الروضة: ١٠/ ٢٣٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٤٩.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٤٦، رقم (٢٦٩١)؛ ومسلم: ١٥/ ١٨٨، رقم (٢٤١٥)؛ وأحمد: ١/ ٨٩، ١٠٢، ٣/ ٣٠٧، وغيرهم؛ (المجموع: ٢١/ ١٣٩).



الفصل الثاني

أحكام الجهاد

وهي الأحكام الشرعية التي قررها الإسلام قبل القتال والحرب وأثناءه، وهي كثيرة، نذكر أهمها باختصار؛ لأن جانباً منها يتعلق بحسب الحال، ويختلف باختلاف الزمان.

أولاً - حماية الثغور والحدود:

يجب على إمام المسلمين أن يحمي حدود دار الإسلام، وأن يشحن الحدود والثغور بالجنود والتحصين في مقابل الكفار والأعداء، ويجب أن يكون ذلك كافياً ومتناسباً مع قوة العدو وعدده، ويجب أن يُعين على كل ثغر أميراً ثقة مدبّراً من أهل الإسلام، ليتولى تدبير الحدود والثغور، ويمنع الاعتداء على الأنفس والأموال والأعراض.

ويقوم الإمام والأمير بكل ما تحتاجه الثغور، كبناء الحصون، وحفر الخنادق، وإقامة المعسكرات، لأن رسول الله ﷺ حفر الخندق، وقال البراء بن عازب رضي الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ يوم الأحزاب ينقل التراب، وقد وارى التراب بياض بطنه، وهو يقول:

«اللهُمَّ لولا أنتَ ما اهتدينا ... ولا تصَدّقنا ولا صَلَّينا
فأنزلنْ سكينةً علينا ... وثَبّتِ الأقدامَ إنْ لاقينا
إنَّ الأُلى قد بَغَوْا علينا ... إذا أرادُوا فتنةً أبينا»[1]

وروى أنس رضي الله عنه، قال: جعل المهاجرون والأنصار يحفرون الخندق حول المدينة، وينقلون التراب على متونهم، ويقولون:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٤٣، رقم (٢٦٨٢)؛ ومسلم: ١٢/ ١٧١، رقم (١٨٠٣).

نحنُ الذين بايعُوا محمداً   على الإسلام ما بقينا أبداً[1]

والنبي ﷺ يجيبهم، ويقول:

«اللهمَّ إنه لا خَيْر إلا خيرُ الآخرة   فبارك في الأنصارِ والمهاجرة»

وفي حديث آخر لأنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ لما رأى النصب والجوع على المهاجرين والأنصار، وهم يحفرون الخندق في غداة باردة، قال:

«اللهمّ إنَّ العيشَ عيشُ الآخرة   فاغفرْ للأنصار والمهاجرة»

فقالوا مجيبين له:

نحنُ الذين بايَعُوا محمدا   على الجهادِ ما بقينا أبدا[2]

ثانياً ـ الإعداد وبذل الأهبة:

يجب على الإمام أن يقوم بالإعداد الكافي للجهاد والقتال، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ويجب على الإمام بذل الأهبة الكاملة وشراء السلاح من بيت المال، ومن أمواله الخاصة، وأموال الزكاة، والأغنياء وآحاد الناس، لإعانة الغزاة المقاتلين، وتأمين العدة والسلاح لهم، وفي ذلك ثواب عظيم، لما روى زيدُ بن خالد رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قالَ: «مَنْ جَهّزَ غازياً في سبيلِ اللهِ فقد غزَا، ومن خَلَفَ غازياً في سبيل الله بخيرٍ فقدْ غزَا»[3].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/١٠٤٣، رقم (٢٦٨٠)؛ ومسلم: ١٢/١٧٣، رقم (١٨٠٥).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/١٠٤٣، رقم (٢٦٧٩)؛ ومسلم: ١٢/١٧٢، رقم (١٨٠٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/١٠٤٥، رقم (٢٦٨٨)؛ ومسلم: ١٣/٤٠، رقم (١٨٩٥).

ثالثاً ـ البدء بالأهم فالأهم:

إذا أراد الإمام القتال والجهاد والغزو بدأ بالأهم فالأهم من الأعداء، ويكون ذلك إما بالأقرب فالأقرب من بلاد الإسلام، لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ولأن سيرة النبي ﷺ وصحبه في قتالهم جارية بذلك، ولأن الأقرب أخوف، وهو على انتهاز الفرصة منهم أحذر، ولأن قتال الأقرب أسهل، والخبرة به أكثر، وإما أن يكون الأهم هو الأبعد؛ لأنه أخوف من الأقرب لقوته، فيبدأ به بعد أن يأمن الأقرب بمهادنة أو بإقامة من يردّه إذا قصدَ الاعتداء، فإن استوت الجهات في الخوف والأهمية، اجتهد الإمام وبدأ بأهمها عنده.

رابعاً ـ استعراض الجيش:

إذا أراد الإمام أو القائد أو الأمير الخروج للقتال استعرض الجيش، وتفقد المقاتلين، فيقبل من يرجى نفعه، ويرد من يخاف ضرره كالخائن، ويمنع المخذِّل من الخروج في الجيش لقوله تعالى: ﴿ لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَـٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ ﴾ [التوبة: ٤٧]، خبالاً: أي فساداً واضطراباً، ولأوضعوا: أي أوقعوا بينكم الاختلاف وأسرعوا في تفريق الجماعة، والفتنة: الهزيمة والتكذيب بوعد الله بالنصْر، ولأن في حضورهم إضراراً بالمسلمين، ولو خرج المخذِّل في الجيش وقاتل لم يستحق شيئاً من الغنيمة، ولا يُسهم له فيها، ولا يستحق الرضخ ـ أي: العطاء ـ من الإمام كما سيمر[1].

خامساً ـ المبارزة:

إذا خرج كافر وطلبها فيستحب أن يخرج إليه مسلم فيلتقي اثنان على الأقل من الصفين للقتال، لما ثبت في غزوة بدر أن عتبة، وشيبة ابني ربيعة، والوليد بن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢١؛ المهذب: ٥/ ٢٣٧، ٢٣٨؛ المجموع: ٢١/ ١٣٤، ١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٩؛ الروضة: ١٠/ ٢٤٠؛ الحاوي: ١٨/ ١٤٢، ١٥٣، ١٥٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٤٩.

عتبة دعوا للمبارزة، فبرز إليهم حمزة بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبيد أو أبو عبيدة بن الحارث، فبارزوهم[(١)]، ولأنه إذا لم يبرز أحد للكفار ضعفت قلوب المسلمين، وقويت قلوب المشركين، وتندب المبارزة في هذه الحالة بشرطين:

الأول: أن تكون ممن جرَّب نفسه فعرف فيها القوة والجرأة.

والثاني: أن تكون بإذن الإمام أو أمير الجيش، فإن بارز بغير إذنه جاز على الصحيح، مع الكراهة، لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز.

وإن لم يطلبها الكفار فيباح للمسلم أن يبدأ بها لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، والخفاف: الإسراع إلى المبارزة، والثقال: الثبات للمصابرة، وللمبارزة أحكام خاصة[(٢)].

سادساً ـ الثبات في القتال والمصابرة:

إذا بدأ القتال، والتقى الزحفان صار القتال فرض عين، ولزم المقاتل الثبات والمصابرة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]، فأمر بمصابرة العدو بعد لقائه، والثبات لقتاله، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ٢٠٠]، أي اصبروا على دينكم وطاعة الله، وصابروا أعداء الله، والوعد الذي وعدكم الله به، ورابطوا: عدوي وعدوكم، لتؤدوا فرض الجهاد، وتنتصروا على عدوكم.

ويحرم على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار الانصراف عن الصف، ولو غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري بألفاظ عدة: ١٤٥٨/٤، رقم (٣٧٤٦ ـ ٣٧٥٢)؛ وأبو داود: ٤٨/٢ وصححه، وأحمد: ١١٧/١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢٢٦/٤؛ المهذب: ٥/ ٢٦٤؛ المجموع: ٢١/ ١٨٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٩ ـ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٠؛ الحاوي: ١٨/ ٢٨٩ وما بعدها.

ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: ١٥ ـ ١٦].

فإن ولَّى المقاتل، غير متحرِّف لقتال، أو متحيز إلى فئة، أثم، وارتكب كبيرة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الكبائرُ سبعٌ: أولهن: الإشراك بالله، وقتلُ النفسِ التي حرَّم اللهُ إلا بالحق، وأكلُ الربا، وأكلُ مال اليتيم، والفرارُ يوم الزحف، والسحرُ، وقذفُ المحصنات المؤمنات الغافلات»[١].

ويجوز التحرف للقتال بأن يعدل إلى موضع هو أصلح للقتال، بأن ينتقل من مضيق إلى سعة، ومن استقبال الريح أو الشمس إلى استدبارهما، ومن موضع كمين إلى حرز، أو يولي هارباً ليعود طالباً؛ لأن الحرب كرٌّ وفرٌّ، وهربٌ وطلب، والتحيز إلى فئة هو أن يولي لينضم إلى طائفة المسلمين ليعود معهم محارباً مستنجداً بهم، فالمراد الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة المسلمين سواء كانت قريبة منه أو بعيدة[٢].

سابعاً ـ التبييت والغارة والتدمير الشامل والحصار:

يجوز للإمام أن يقاتل الكفار بكل ما يفضي إلى الظفر بهم، ويجوز محاصرتهم في بلادهم وحصونهم وقلاعهم، والتشديد عليهم بالمنع من الدخول والخروج، ويجوز التبييت عليهم في غفلة منهم، وهو الإغارة عليهم ليلاً وهم غافلون، وينصب عليهم المنجنيق، وتُضرب بلادهم ودورهم ولو كان فيهم نساء

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠١٧، رقم (٢٦١٥)؛ ومسلم: ٢/ ٨٣، رقم (٨٩)؛ وأبو داود: ٢/ ١٠٤؛ والنسائي: ٦/ ٢٥٧؛ والبيهقي: ٨/ ٢٤٩، ٩/ ٧٦، وأوله في رواية الصحيحين: «اجتنبوا السبع الموبقات»؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٦٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٤؛ المهذب: ٥/ ٢٤٦ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ١٤٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٩؛ الروضة: ١٠/ ٢١٣؛ الحاوي: ١٨/ ٢٠٦ وما بعدها.

وذراري، لأن دار الكفر دار إباحة، ويصير جميع أهلها أثناء الحرب تبعاً لرجالهم؛ لأن النبي ﷺ: «أَغَارَ على بني المصطلق وهم غارُّون»[1]، وروى الصعب بن جَثَّامة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ سئل عن أهل الدار يُبَيَّتُون من المشركين، فيصاب من نسائهم وذراريهم، فقال: «هم منهم». وسمعته يقول: «لا حِمى إلا لله ولرسوله ﷺ»[2]، حتى ولو كان بينهم مسلم أسير، أو تاجر مسلم، ونحوه، فيجوز رميهم وتدمير بيوتهم ودورهم، لئلا يتعطّل الجهاد بحبس مسلم عندهم، وقد لا يُصيب المسلمَ، وإن أصيب رزق الشهادة، وروى علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ: «نصبَ المنجنيقَ على أهل الطائف»[3]، ولأن الكفار لا يخلون من النساء والأطفال، فلو تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد، لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥]، ولا يمنع وجود أسارى مسلمين عندهم، لأن حفظ عامة المسلمين أولى من حفظ من معهم، ويتجنب رميهم مباشرة.

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «ويجوز أن يضع عليهم البيات ليلاً، ويُحرِّقَ عليهم ديارهم، ويُلقي عليهم النيران والحيات والعقارب، ويهدمَ عليهم البيوت، ويجريَ عليهم السيل، ويقطع عنهم الماء، ويفضي بهم جميع ما يفضي إلى هلاكهم، ولا يمنع من فيهم من النساء والولدان أن يفعل ذلك بهم، وإن أفضى إلى هلاك نسائهم وأطفالهم»[4].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٨، رقم (٢٤٠٣)؛ ومسلم: ١٢/ ٣٦، رقم (١٧٣٠)؛ وأحمد: ٢/ ٣١، ٣٢، ٥١؛ وأبو داود: ٢/ ٤٠، وقوله: غارّون: أي غافلون بأخذهم عن غرة وبغتة.

(٢) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن الصعب، وأخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩٧، رقم (٢٨٥٠)؛ ومسلم: ١٢/ ٤٩، رقم (١٧٤٥)؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١٠٣)؛ وانظر التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٤.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود في (المراسيل)؛ والترمذي مرسلاً (التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٤، ١٠٥)؛ وأخرجه الواقدي في السير (المجموع: ٢١/ ١٦٢).

(٤) الحاوي: ١٨/ ٢١٠؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٣؛ المهذب: ٥/ ٢٥٣؛ المجموع: ٢١/ ٢١٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٤٤ وما بعدها.

ثامناً ـ تترس الكفار:

ولو التحم الجيشان في حرب، فتترس الكفار بالنساء والصبيان والمجانين فيجوز حينئذ رميهم، إذا دعت الضرورة إليه، ويتوقّى المجاهد هؤلاء، لئلا تتخذ هذه الحيلة ذريعة إلى منع الجهاد، وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين، فالاحتياط لنا أولى.

أما في غير حالة الحرب، فإن وضع الكفار النساء والأطفال دفاعاً عن أنفسهم، ولم تدع ضرورة إلى رميهم، فالأظهر ترك الرمي وجوباً لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة؛ لأن الشرع نهى عن قتل النساء والأطفال.

وإن وضعوهم مكراً وخديعة لعلمهم أن شرعنا يمنع قتل النساء والذراري، فلا يجب ترك حصارهم ولا الامتناع عن رميهم، ويُقصد الرجال بالرمي.

وإذا تترس الكفار الأعداء بمسلمين، ولو واحداً، أو ذميين كذلك، فإن كانوا أثناء التحام القتال، ودعت الحرب إلى رميهم، ودعت الضرورة لذلك بحيث لو كفَّ المسلمون عنهم ظفر الكفار، وكثرت نكايتهم، فيجوز رميهم حينئذ في الأصح، ويتوقّى المجاهدون إصابة المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان، لأن الإعراض عن الرمي فيه مفسدة أعظم من مفسدة الإقدام والرمي، وتعرض المجاهدين المدافعين عن بيضة الإسلام للقتل مع غيرهم، فتراعى الأمور الكلية.

وإذا تترس الكفار بمسلمين أو ذميين ولم تدع ضرورة إلى رميهم، كحالة عدم القتال والتحام الجيش فيُترك الجميع وجوباً صيانة للمسلمين وأهل الذمة، فإن رمى مسلمٌ مسلماً وعلمه مسلماً وجب القصاص، كما لو كان بدار الإسلام، وإن ظنه كافراً فلا قصاص، وتجب الكفارة، كما تجب الدية في قول، وحكم الذمي والمستأمن في دار الحرب في تحريم دمائهما كالمسلم إن تترسوا بهم، ويجب توقِّيهم، كما يجب توقي المسلم، فإن أصيب أحدهم فلا قود لسقوطه بين المسلم والذمي، ولكن تجب الدية المقدرة له، مع الكفارة حسب التفصيل السابق[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٤؛ المهذب: ٥/ ٢٥٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ١٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٩؛ الروضة: ١٠/ ١٤٦؛ الحاوي: ١٨/ ٢١٠.

تاسعاً ـ عدم قتل رسول الكفار:

لا يجوز قتل رسل الكفار، لما روى نُعَيْمُ بن مسعود الأشجعي رضي الله عنه: أن مسيلمة كتب إلى رسول الله ﷺ، وأرسل ابنَ النوّاحة وابنَ أثال رسولَيْن له، وحين قرأ كتاب مسيلمة قال لهما: «ما تقولان أنتما؟» قالا: نقول كما قال، قال: «أما والله لوْلا أنَّ الرُّسُلَ لا تُقتل لضَرَبْتُ أعْناقكما»[١]، فجرت السنة أن لا تقتل الرسل[٢].

عاشراً ـ عدم قتل المرأة والصبي والمجنون:

يحرم على المجاهدين قتل نساء الكفار وصبيانهم إذا لم يقاتلوا؛ لما روى ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم: أن رسول الله ﷺ: «نَهى عن قتلِ النِّساءِ والصبيانِ»[٣]، ويلحق بهم المجنون، وكذا الخنثى المشكل لاحتمال أنوثتها.

فإن قاتل هؤلاء جاز قتلهم، لما روى ابنُ عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة مقتولة يوم حُنين، فقال: «مَنْ قتلَ هذه؟» فقال رجل: أنا يا رسول الله، غنمتها، فأردفتها خلفي، فلما رأت الهزيمة فينا أهوتْ إلى سيْفي، أو إلى قائمِ سيفي، لتقتلَني، فقتلْتُها، فقال النبي ﷺ: «ما بالُ النساء، ما شأنُ قتلِ النساء»[٤]، ولو حَرُم ذلك لأنكره النبي ﷺ، ولأنه إذا جاز قتلها إذا قصدت القتل، وهي مسلمة، فلأن يجوز قتلها، وهي كافرة، أولى[٥].

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٧٦؛ وأحمد: ١/ ٣٩١؛ ورواه الحاكم والبزار وأبو يعلى، وإسناده حسن (التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٣).

(٢) الروضة: ١٠/ ٢٤٤؛ المهذب: ٥/ ٢٥٢؛ المجموع: ٢١/ ١٥٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٣.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩٨، رقم (٢٨٥١، ١٨٥٢)؛ ومسلم: ١٢/ ٤٨، رقم (١٧٤٤)؛ وأصحاب السنن وأحمد (التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٢).

(٤) هذا الحديث أخرجه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، وأخرجه أبو داود في مراسيله، وابن أبي شيبة مرسلاً (التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٢).

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٢؛ المهذب: ٥/ ٢٤٩؛ المجموع: ٢١/ ١٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٤٣؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٠.

حادي عشر - قتل الشيخ والراهب والأعمى والزَّمِن[1]:

إذا شارك هؤلاء بالقتال قتلوا قطعاً، وكذلك إذا كان لهم رأي وتدبير في أمور الحرب والقتال فيقتلوا قطعاً[2]، فإن لم يقاتلوا وليس لهم رأي ففيهم قولان، والأظهر حل قتلهم، لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم، كما تغنم أموالهم، وتسبى نساؤهم، ويسترقون كما سيأتي في الأسرى والغنائم[3].

---

(١) المراد **بالراهب**: عابد النصارى، ويشمل غيره، سواء كان شاباً أو شيخاً، رجلاً أو امرأة، **والشيخ**: هو الطاعن بالسن، ولو كان فانياً ضعيفاً، **والزَّمِن**: هو المريض، ومثله مقطوع اليد أو الرجل، والصانع المحترف بحرفته، والأجير عند غيره (مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٣؛ الروضة: ١٠/ ٢٤٣).

(٢) يجوز قتل الشيخ وغيره إذا كان له رأي وتدبير في الحرب، لأن دُرَيدَ بنَ الصِّمةِ كان شيخاً كبيراً، وكان له رأي، فإنه أشار على هَوازن يوْمَ حنين ألا يخرجوا معهم بالذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم، فهزموا، فقال دريد في ذلك:

أمرتُهم أمْري بمُنْعَرجِ اللِّوى … فلمْ يَسْتبينُوا الرُّشْدَ إلا ضُحى الغَدِ

وقُتِل دُريد، ولم ينكر النبي ﷺ قتله، وهذا ورد في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه الذي أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٧١، رقم (٤٠٦٨)؛ ومسلم: ١٦/ ٥٩، رقم (٢٤٩٨) وذكرته كتب السيرة (التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٣)، ورواه البيهقي: ٩/ ٩٢. ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال، لأنه الأصل، وعنه يصدر القتال، ولهذا قال المتنبي:

الرأيُ قبلَ شجاعةِ الشُّجْعان … هو أولٌ، وهي المحلُّ الثاني

فإذا اجتمعَا لنفسٍ مُرّةٍ … بلغتْ منَ العَلْياء كلَّ مكانِ

ولربَّما طَعَن الفتى أقرانه … بالرأي قَبْلَ تطاعن الفرسانِ

انظر: المهذب: ٥/ ٢٥٠؛ المجموع: ٢١/ ١٥٤؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٣؛ المهذب: ٥/ ٢٥٠؛ المجموع: ٢١/ ١٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٤٣؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٠ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٤٩. والقول الثاني بعدم قتل هؤلاء لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، ولا تقتُلُوا شَيْخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تَغْلُوا، وضُمُّوا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا، إنَّ الله يحبُّ المحسنين» أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٦، وقال أبو بكر رضي الله عنه لزياد بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، وشرحبيل بن حسنة، لما بعثهم إلى الشام: «أُوصيكم بتقوى الله، اغزُوا في=

ثاني عشر ـ إتلاف البناء والشجر:

يجوز إتلاف بناء الكفار وتخريبه، وقطع شجرهم وتحريق كل ما ليس بحيوان لحاجة القتال والظفر بهم، لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر: ٥]، وسبب نزولها ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ: «حَرَّق نخلَ بني النضير، وقطع، فاعترض أحدهم، فأنزل الله تعالى ذلك»[(١)]، وإذا توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب فعله.

ويجوز إتلاف البناء والشجر إن لم يظن حصولها للمسلمين، وذلك مغايظة للكفار، وتشديداً عليهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠]، وقال تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، فإن ظنّ المسلمون حصولها لهم فيندب الترك، ويكره الإتلاف حفظاً لحق الغانمين، لكن لا يحرم؛ لأنه قد يظن الإنسان شيئاً فيظهر خلافه[(٢)].

ثالث عشر ـ قتل دواب الكفار:

يحرم إتلاف دواب الكفار، أو الحيوان المحترم، للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، بخلاف الأشجار، لأن للحيوان حرمتين: حقُّ مالكه، وحقُّ الله

= سبيل الله، وقاتلُوا من كفرَ بالله، ولا تقتلُوا ولا تغدِرُوا، ولا تفسدوا في الأرض، ولا تعصُوا ما تؤمرون، ولا تقتلوا الولدانَ، ولا النساءَ، ولا الشيوخ، وستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم على الصوامِع فدَعُوهم وما حبسوا له أنفسهم» أخرجه مالك (الموطأ، ص٢٧٧)؛ والبيهقي: ٩/ ٨٥، ولأن من لم يقاتل في الغزو لم يقتل كالذراري ولأنه لا نكاية لهم في المسلمين، انظر الحاوي: ١٨/ ٢٢٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٣؛ المهذب: ٥/ ٢٥١؛ المجموع: ٢١/ ١٥٤.

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨١٩، رقم (٢٢٠١)، ٤/ ١٨٥٢، رقم (٤٦٠٢)؛ ومسلم: ١٢/ ٥١، رقم (١٧٤٦)، **واللين**: نوع من النخل، **واللينة**: النخلة الواحدة، وأصلها لونة (النظم: ٢/ ٢٣٥).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٦؛ المهذب: ٥/ ٣٥٤؛ المجموع: ٢١/ ١٦٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٥١.

تعالى، فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه بخلاف الأشجار.

ويجوز ذبْح الحيوان المأكول خاصة فيذبح لأكله، كما يجوز إتلاف الحيوان الذي يقاتل عليه الكفار، أو يخشى أن يركبوه للغدر، فيجوز قتله لدفع خطر الأعداء، وللسعي للظفر بهم، لأن الدواب صارت كالآلة للقتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس؛ فالخيل أولى، وثبت أن حنظلة رضي الله عنه عقر فرس أبي سفيان الذي يركبه في المعركة، ولم ينكر النبي ﷺ فعله[(١)]، ولأنه في قتل الفرس يتوصل إلى قتل الفارس.

كما يجوز قتل دواب الكفار التي غنمها المسلمون، ولكن خافوا رجوعها إليهم، ووقوع الضرر بالمسلمين، وذلك دفعاً للمفسدة، ومغايظة لهم[(٢)].

رابع عشر ـ اشتراك النساء في الجهاد:

سبق القول أن الجهاد لا يجب على النساء، لاشتراط الذكورة، وتخفيفاً عنهن، لكن يجوز للإمام أن يأذن للنساء بالجهاد كما سبق، ويشتركن مع الرجال في الخروج لملاقاة الأعداء، مع المحافظة على الأحكام الشرعية الأخرى في منع الاختلاط، والخلوة، وكشف العورة، والالتزام بالقيم الإسلامية، ويقمن بالأعمال المساعدة للمقاتلين، لما سبق في حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها، قالت: «غَزَوْتُ مع رسول الله ﷺ سَبْعَ غَزَوات، أَخْلُفُهم في رِحَالهم، فأصنعُ لهم الطعامَ، وأداوي الجَرحى، وأقومُ على المَرْضى»[(٣)].

وروت الرُّبَيّع بنتُ معوّذٍ رضي الله عنها، قالت: «كنّا نغزُو مع رسول الله ﷺ،

---

(١) هذا الخبر رواه الشافعي وابن إسحاق والواقدي (التلخيص الحبير: ٤/ ١١٢؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٧؛ المهذب: ٥/ ٢٥٤؛ المجموع: ٢١/ ١٦٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٥١؛ الحاوي: ١٨/ ٢١٨ ـ ٢٢٠.

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم، وسبق بيانه، ص٣٠، هـ٤.

فنخدمُ القومَ، ونُسْقيهم الماءَ، ونُداوي الجَرْحى، ونَرُدُّ القتلى إلى المدينة»[١].

وروى أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يغزُو بأم سُلَيْمٍ، ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقينَ الماءَ، ويُداوين الجَرْحى»[٢].

وفي حديث آخر عن أنس رضي الله عنه، قال: لما كانَ يومُ أُحدٍ انهزمَ ناسٌ من النّاس عن النبي ﷺ، وأبو طلحة بَيْن يَدَي النبي ﷺ. . . قال (أبو طلحة): ولقد رأيتُ عائشةَ بنتَ أبي بكر وأمَّ سُلَيْم وإنَّهما لمشمِّرتان، أرى خَدَم سُوقِهِما، تَنَقُّلان القُرَبَ على مُتُونِهِما، ثم تُفْرِغانِه في أفواههم، ثم تَرْجِعَان فتملآنِها، ثم تجيئانِ تُفْرِغانِهِ في أفواه القومِ. . . »[٣].

* * *

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٥٦، رقم (٢٧٢٦، ٢٧٢٧)؛ وأحمد: ٦/ ٣٥٨.
(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ١٨٨، رقم (١٨١٠).
(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ١٨٩، رقم (١٨١١)، وأخرج حديثاً آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: «وقد كان رسول الله ﷺ يغزو بهن، فيُداوين الجرحى، وتُحْذَيْنَ من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن» صحيح مسلم: ١٢/ ١٩٠، رقم (١٨١٢).



الباب الثالث

آثار الجهاد

يترتب على الحرب والقتال والجهاد آثار عملية كثيرة، أهمها: الفيء، والغنيمة، والأسرى، والجزية، والأمان، والهدنة أو المعاهدة.

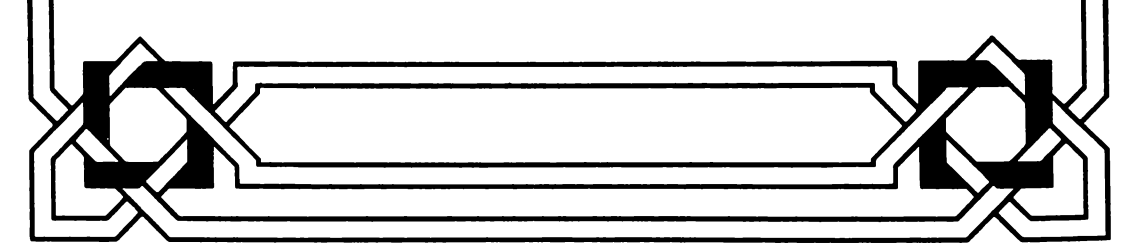
وهذه الآثار قسمان:

الأول منهما: آثار مباشرة عن الحرب والقتال، وهي الأربعة الأولى.

والقسم الثاني: آثار غير مباشرة، وتظهر بعد وضع الحرب أوزارها، وهي الأمان والهدنة.

وندرس كل قسم في باب، ونخصص هذا الباب للآثار المباشرة، ونعرض كل واحد منها في فصل.

* * *





الفصل الأول

الفيء

تعريفه:

الفيء لغةً: الرجوع، ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩]، أي ترجع، وهو مصدر فاء يفيء: إذا رَجَعَ، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلى المسلمين من استعمال المصدر في اسم الفاعل؛ لأنه راجع، واسم المفعول لأنه مردود، وسمي فيئاً لأنه يرجع من المشركين إلى المسلمين.

والفيء اصطلاحاً: هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، ويدخل مع المال سائر الاختصاصات، ويخرج منه الهدية من الكفار في غير الحرب، ويخرج ما أخذ من الكفار بقتال، فهو غنيمة، ويدخل بكلمة غير قتال: ما جلا عنه الكفار لضرّ أصابهم، أو صولحوا عليه بلا قتال فإنه فيء، وكذلك ما جلوا عنه خوفاً، ويشمل الفيء: الأموال المنقولة، وغير المنقولة[1].

أنواعه:

ينقسم الفيء إلى نوعين:

الأول: ما كان نتيجة خوف من قتال ونحوه كما لو بذلوه للكف عنهم من المسلمين.

والثاني: ما أخذ بغير خوف: كالجزية، وعشر التجارة التي يدخلونها لدار

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٢؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٥٤؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٣؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٧٠٧، مادة (فيأ)؛ النظم: ٢/ ٢٤٧.

الإسلام، وتشترط عليهم، والخراج الذي يضرب على أرضهم، ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، ومال المرتد إذا مات على الردة أو قتل، ومال الذمي الذي مات بلا وارث، أو ترك وارثاً غير حائز لجميع التركة، فالباقي فيء للمسلمين، وغالباً ما يراد من الفيء النوع الأول(١).

الفرق بين الفيء والغنيمة:

يظهر مما سبق أن **الفيء**: هو ما يحصل للمسلمين من الكفار بغير قتال، **والغنيمة**: هي ما يحصل للمسلمين من الكفار بقتال وحرب أو إيجاف خيل أو ركاب، وتسمى الغنائم أيضاً أنفالاً، ويطلق اسم كل من المالين في الفيء والغنيمة على الآخر إذا أفرد بالذكر، فإذا جُمعا افترقا كاسمي الفقير والمسكين، وقال بعضهم: يطلق الفيء على المالين، أما الغنيمة فلا تطلق على الفيء(٢).

مشروعيته:

الأصل في مشروعية الفيء ما ورد في القرآن الكريم والسنة الشريفة:

١ ـ الكتاب:

وردت عدة آيات في الفيء، منها: قوله تعالى في أموال بني النضير: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الحشر: ٦]. **وأوجفتم**: أسرعتم، **ولا ركاب**: ولا إبل، أي: لم تقاسوا عليه مشقة(٣)، وسترد بقية الآيات.

٢ ـ السنة:

روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «كانت أموالُ بني النَّضيرِ مما

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٢ ـ ٩٣؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٥٤؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٥ ـ ٤٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٣.

(٢) الروضة: ٦/ ٣٥٤؛ مغني المحتاج: ٣/ ٩٢؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٥.

(٣) **أهل القرى**: هي قريظة والنضير، وهما بالمدينة، وفَدَك على ثلاثة أميال منها، وخيبر، وقرى عرينة وينبع (المجموع: ٢١/ ٢٦٢).

أفاءَ الله على رسوله ﷺ مما لم يُوجفِ المسلمون عليه بخَيْلٍ ولا رِكاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصةً، وكان يُنْفِقُ على أهلِهِ نَفَقَةَ سنتِهِ، ثم يَجْعَلُ ما بقي في السلاحِ والكُراع، عُدّةً في سبيل الله»[1].

وكان الفيء الذي انجلى عنه المشركون خوفاً ورعباً لرسول الله ﷺ خاصة في صدر الإسلام، فيملك جميع الفيء، ولا يشاركه فيها أحد، وصارت من صدقاته التي تصدق بها حتى أنزل الله تعالى الآية الثانية في تقسيم الفيء، كما سيرد، وهذا بيان لحديث عمر رضي الله عنه، كما كانت الأخماس الأربعة الأخرى في صدر الإسلام لرسول الله ﷺ في حياته، ويضعها في مصالح المسلمين[2].

حكمه:

إن مال الفيء يقسم إلى قسمين رئيسين:

الأول: الخمس: لأصناف محددة ومنصوص عليها في القرآن.

والثاني: أربعة أخماس: وهي للمصالح العامة، وتكون الأخماس متساوية كالغنيمة[3].

القسم الأول ـ الخمس:

يؤخذ خمس الفيء ويقسم على الأصناف التي ذكرها الله تعالى في القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧].

وهذه الآية مطلقة بعدم التخميس، ولكنها تحمل على آية الغنيمة التي ورد

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٦٣، رقم (٢٧٤٨)؛ ومسلم: ١٢/ ٧٠، رقم (١٧٥٧).

(٢) الحاوي: ١٠/ ٤٢٨.

(٣) قال الأئمة الثلاثة: إن أموال الفيء عامة لا تقسم ولا تخمس، وإنما يضعها رسول الله ﷺ في مصالح المسلمين بشكل عام، وقالوا: تخمس خمسة أخماس فقط بدليل آية الفيء فقط، دون الحمل على آية الغنيمة، وهو قول الشافعي في القديم. انظر: الحاوي: ١٠/ ٤٢٩؛ مغني المحتاج: ٣/ ٩٣؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١.

فيها التخميس، فقال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فحمل المطلق في آية الفيء، على المقيد في آية الغنيمة، جمعاً بينهما، لاتحاد الحكم، فإن الحكم واحد، وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين، وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه، كما تمَّ حمل الرقبة المطلقة في آية الظهار على الرقبة المؤمنة في كفارة القتل[(١)].

ويقسم هذا الخمس الأول على خمسة أخماس، ويعطى كل خمس لصنف معين منصوص عليه، وهو:

١ ـ الخمس لله وللرسول ﷺ:

كان رسول الله ﷺ يأخذ خُمُس الخُمُس من الفيء، ويضعه فيما يحتاج إليه من نفقته ونفقة أهله وعياله، فإن فضل شيء منه وضعه في مصالح المسلمين العامة، كالثغور والسلاح، والدليل عليه حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه السابق، ولقوله ﷺ: «ما لي مما أفاءَ اللهُ إلا الخُمسُ (أي خمس الخمس) والخُمسُ مَرْدُودٌ فيكم»[(٢)].

وما ملكه رسول الله ﷺ من مال الفيء في حياته فلا ينتقل لورثته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «لايَقْتَسِمُ ورثتي ديناراً، ما تركتُ بَعْدَ نفقةِ نسائي ومَؤُونَةِ عاملي، فهو صَدَقَةٌ»[(٣)]، وروى مالك بن أوس بن الحَدَثَان رضي الله عنه حديثاً طويلاً عن عمر رضي الله عنه، وفيه: أن عمر قال لعثمان، وطلحة، والزبير، وسعد بن أبي وقاص: أُنْشِدُكم بالله أيُّها الرَهْطُ، هل

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٣؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٨؛ الروضة: ٦/ ٣٥٥؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٣.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ٣٠٣؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٧٥ (عن عمرو بن عَبَسَة، ورواه أحمد: ٤/ ١٢٧ ـ ١٢٨ عن العرباض بن سارية.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٢١، رقم (٢٦٢٤)؛ ومسلم: ١٢/ ٧٥، رقم (١٧٦٠).

سمعتُم رَسُولَ الله ﷺ قال: «لا نُورَث، ما تَرَكْنا صدقة، إنَّ الأنبياءَ لا تُورَثُ»؟ فقال القوم: قدْ قالَ ذلك، ثم أقبلَ عمرُ على عَليّ وعباسٍ، فقال: أُنْشدُكم الله، أتعلمانِ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «ما تركنا صَدَقَة، إن الأنبياءَ لا تورث»؟ فقالا: نعم... الحديث[1].

وهذا الخمس يصرف بعد وفاة رسول الله ﷺ لمصالح المسلمين مع الأخماس الأربعة الأخيرة في القسم الثاني، ويصرف على الثغور، وعمارة الحصون، والقناطر، والمساجد، وأرزاق القضاة والأئمة، ويقدم الأهم فالأهم، كما سيأتي، لأنه كان مالاً راتباً لرسول الله ﷺ، فيصرف بعد موته في المصالح.

٢ ـ ذوو القربى:

وهم قرابة رسول الله ﷺ، وهم بنو هاشم وبنو المطلب، دون بني عبد شمس وبني نوفل، وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف، لاقتصاره ﷺ في القَسْم على بني الأولين، مع سؤال بني الآخرين له، وقال: «إنَّما بنُو هاشمٍ وبنو المطَّلبِ شيءٌ واحدٌ. وشَبَّك بينَ أصابِعِهِ»، وقال: «لم يُفارقوني في جاهليةٍ ولا إسلامٍ»[2].

ويشترك ذوو القربى بخمس الخمس فقيرهم وغنيهم، وكبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم مع تفضيل الذكر كالإرث، بشرط كون الانتساب بالآباء، فلا يعطى أولاد البنات، لأن الانتساب إلى الآباء، لا إلى الأمهات، ويستثنى من ذلك انتساب أولاد بنات النبي ﷺ إليه خصيصة له بخلاف غيره[3].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٢٦، رقم (٢٩٢٧)؛ ومسلم: ١٢/ ٧٤، رقم (١٧٥٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١٢٥؛ والبيهقي: ٦/ ٢٩٩، **وأنشدكم بالله**: أي أسألكم وأقسم عليكم (النظم: ٢/ ٢٤٨).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٣، رقم (١٩٧١)؛ وأبو داود: ٢/ ١٣١؛ والنسائي: ٧/ ١١٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٦١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٤؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٨؛ الروضة: ٦/ ٣٥٥؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٩ ـ ٤٨٢ وما بعدها، ٤٨٨ وما بعدها، ٤٩٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٤، وأولاد فاطمة رضي الله عنها هم أولاد علي الهاشمي فيعطوا لذلك.

٣ ـ اليتامى :

وهم الأطفال المسلمون الذين مات آباؤهم وهم صغار لم يبلغوا الحُلُم؛ لأنه ورد أنه : «لا يُتْمَ بَعْدَ احتلام»[1]؛ سواء مات آباؤهم في الجهاد أم لا، وسواء كان لهم جد أم لا، بشرط أن يكونوا مسلمين؛ لأن أولاد الكفار لا يعطون من سهم اليتامى من الفيء؛ لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم، وكذلك يشترط الإسلام في ذوي القربى والمساكين وأبناء السبيل، ويندرج في تفسير اليتامى ولد الزنى واللقيط والمنفي بلعان فيعطون من سهم اليتامى، وإن كانوا لا يسمَّون أيتاماً؛ لأنه لا يعرف لهم أب أصلاً، ويعطى الأيتام خمس خمس الفيء للآية الكريمة السابقة، بشرط أن يكونوا فقراء، لإشعار لفظ اليتم به، ولأنه لا يعطى لو كان أبوه حياً غنياً، فيستغني بمال أبيه، فإن كان اليتيم غنياً بماله فهو أولى بالمنع .

٤ ـ المساكين :

ويشمل الفقراء، وهم الذين لا كفاية لهم، سواء كان عندهم شيء من المال ولا يكفيهم، أم ليس عندهم مال أصلاً، ويستحقون خمس خمس الفيء للآية، مع استحقاقهم سهم الزكاة، وحقهم من الكفارات، فيصير لهم ثلاثة حقوق .

٥ ـ أبناء السبيل :

وهم المسافرون الذين فقدوا نفقتهم، وهم بعيدون عن أموالهم، ويشترط فيهم الفقير أثناء السفر، وإن كان لهم مال في بلدهم .

ويجب على الإمام أو نائبه أن يعمم العطاء في الأصناف الأربعة للحاضر والغائب من كل صنف، لظاهر الآية، وقياساً على الإرث، ولو كان الفيء قليلاً لو وُزّع على الجميع لم يَسُدَّ مسدّاً؛ قُدِّم الأحوج، ولا يستوعب للضرورة، وإذا فقد صنف وُزّع نصيبه على الباقي، إلا سهم رسول الله ﷺ، فإنه للمصالح العامة .

ويجوز للإمام أن يفاوت بين اليتامى، وكذا بين المساكين وأبناء السبيل؛ لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة، فتراعى حاجاتهم، بخلاف ذوي القربى، فإنهم

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٠٤، وحسّنه العلماء .

يستحقون بالقرابة[١] .

القسم الثاني ـ أربعة أخماس الفيء:

إن أربعة أخماس الفيء كانت لرسول الله ﷺ في حياته للآية الكريمة، وبعد وفاته تصرف للجنود والمقاتلين الذين رصدهم الإمام للجهاد وعيّنهم له، ويُسمّون مُرْتزقة، لأنهم رصدوا أنفسهم للذب عن الدِّين، وطلب الرزق من مال الله، خلافاً للمتطوعة الذين يقاتلون إذا نشطوا عند الحاجة للقتال فقط، وهؤلاء يعطون من الزكاة لا من الفيء، عكس المرتزقة[٢] .

توزيع أربعة أخماس الفيء :

يجب على الإمام من أجل توزيع أربعة أخماس الفيء الأمور التالية :

١ ـ وضع الديوان للمقاتلين :

ينبغي للإمام وضع ديوان يثبت فيه أسماء المقاتلين، وقدر أرزاقهم، وأول من فعل ذلك في الإسلام سيدنا عمر رضي الله عنه، لما دعت إليه الحاجة، واستحسنه المسلمون، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قدمت على عمر رضي الله عنه من عند أبي موسى الأشعري بثمانمئة ألف درهم، فلما صلى الصبح، اجتمع إليه نفرٌ من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال لهم: «قد جاءَ للنَّاسِ مالٌ لم يأتِهم مثلُه منذُ كانَ الإسلام، أشيرُوا عليَّ بمن أبدأ منهم؟ فقالوا: بك يا أميرَ المؤمنين، إنَّك ولي ذلك، قال: لا، ولكن أبدأ برسول الله ﷺ، ثم الأقرب فالأقرب إليه، فوضع الديوان على ذلك»[٣] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٤ ـ ٩٥؛ المهذب: ٥/ ٣٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٩؛ الروضة: ٦/ ٣٥٦ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٩ ـ ٤٩١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٤ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٥؛ المهذب: ٥/ ٣٠٤؛ المجموع: ٢١/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٩؛ الروضة: ٦/ ٣٥٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٣١ ـ ٤٩٧ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٤ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٦/ ٣٦٤، وكان عمر أول من دوّن الدواوين في الإسلام، انظر: المهذب: ٥/ ٣٠٦؛ المجموع: ٢١/ ٢٦٥ وما بعدها.

ويتم تنظيم الديوان، ويثبت فيه أسماء الرجال المكلَّفين المستعدين للقتال، ولا يضع في الديوان كل من لا يصلح للغزو، كالأعمى، والزمن، والصبي، والمجنون، والكافر، والمرأة، والأقطع، ويجوز إثبات الأخرس والأصم، وكذا الأعرج إن كان فارساً؛ لأن الفيء للمجاهدين، وليس هؤلاء من أهل الجهاد، ولو مرض بعض من يصلح للقتال، أو جُنَّ ورُجي زوال المرض والجنون، أعطي في الصحيح، ويبقى اسمه في الديوان؛ لأن الإنسان لا يخلو من عارض، وكذا يعطى في الأظهر وإن لم يُرْجَ زوال عذره؛ لأنه يبقى لذرية المقاتل، فنفسه أولى.

٢ ـ كيفية الإعطاء ومقداره:

يعطى المقاتل بقدر كفايته وحاجته، وكفاية عياله اللائقة؛ لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد، فوجب أن يُكْفَوْا أمر النفقة، ويراعى في الإعطاء عدد العيال، ومقدار الأسعار، والحاجات في الكسوة وغيرها، ليتفرغ المقاتلون للجهاد، وتعطى زوجته بعد وفاته وأولاده الذين تلزمه مؤنتهم في حياته إذا مات، ويعطى ما يليق بهم، لا ما كان المقاتل يأخذه، ويبقى إعطاء الزوجة حتى تنكح، إلا إذا استغنت بكسب أو إرث أو وصية ونحوها، ويعطى الأولاد حتى يستقلوا بكسب، وإرث، ووصية. . . ونحوها، أو بقدرة الذكورة على الجهاد، ويعطى المجاهد مؤنة فرسه، وإن لم يكن له فرس فيعطى فرساً ليقاتل عليه.

ويعطى كل مجاهد كفايته كما سبق، ولا يُفَضَّل أحدٌ منهم بشرف نسب، أو سبق في الإسلام، أو الهجرة، وسائر الخصال الحميدة، بل يستوون كالإرث والغنيمة، لأنهم يعطون بسبب تفرغهم للجهاد، وكلٌّ متفرغ له، ويأخذ الإمام من الفيء كأحد أفراد الجيش؛ وهو قدر كفايته؛ يأخذه رزقاً كأرزاق الجيش[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٥ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٣٠٥ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٦٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٩ وما بعدها؛ الروضة: ٦/ ٣٥٩ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٤٣٠ ـ ٤٣٢، ٤٩٨ وما بعدها، ٥٠٧ ـ ٥١٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٥.

٣ ـ وقف عقار الفيء :

إن الأحكام السابقة في المنقولات من أموال الفيء، فأما العقارات من الدُّور والأرض والبناء، فتكون جميعها وقفاً للمسلمين؛ لأن المصلحة في الأراضي أن تكون وقفاً، حتى لا ينشغل المقاتلون بها، وتصرف غلتها في المصالح العامة للأمة، فتبقى الرقبة مؤبدة، وينتفع بغلَّتها المستحق كل عام بخلاف المنقولات؛ فإنها معرضة للهلاك، ولا بدَّ أن يصدر الإمام قراره في وقفها في الأصح، وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها فله ذلك، وتقسم الغلة كما يقسم المنقول، خمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وأربعة أخماسها للمقاتلين.

وكذلك خمس الخمس الذين خُصص لرسول الله ﷺ، فبعد وفاته يكون للمصالح العامة، ولا سبيل إلى قسمته، بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو يباع ويصرف ثمنه إليها، والوقف أولى[١].

٤ ـ الزائد عن التوزيع :

إذا وزعت الأخماس الأربعة من الفيء، وزادت عن حاجات المقاتلين، صرف الفاضل إليهم أيضاً على قدر مؤوناتهم، ويجوز صرف شيء منه إلى المصالح العامة كإصلاح الحصون، وشراء السلاح والمعِدَّات وتجهيزات القتال ليكون عُدَّةً للمجاهدين، كما يجوز صرف بعض الزائد إلى المقاتلين ليحسب من كفاية السنة القابلة؛ لأن الاجتهاد في مال الفيء إلى الإمام، ولذلك يجوز له أن يفاضل بعض المقاتلين على بعض، خلافاً للغنيمة كما سيمر، فإنه ليس للإمام فيها الاجتهاد.

ويجوز للإمام أن يدخر الزائد عن العطاء في بيت المال لأجل الحوادث، وإن ضاق الفيء عن كفاية المقاتلين قسم بينهم على قدر أرزاقهم[٢].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٩؛ المهذب: ٥/ ٣١٠؛ المجموع: ٢١/ ٢٧٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩١؛ الروضة: ٦/ ٣٦٤؛ الحاوي: ١٠/ ٥١٧.

(٢) الروضة: ٦/ ٣٦٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٥؛ الحاوي: ١٠/ ٥١٣ وما بعدها.

الفصل الثاني

الغنائم

تعريفها:

الغنائم لغةً: جمع غنيمة، فعيلة بمعنى مَفْعُولة، من الغُنْم وهو الربح، والمستفاد من غير بدل.

والغنيمة شرعاً: هي المال الذي حصل من الكفار بقتال وخوف، سواء أخذ من أيديهم قهراً، وما استولى عليه المسلمون بعد هزيمة الكفار في القتال وتركوه في أرض المعركة، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، وسواء أخذت أثناء قيام الحرب أو عند مطاردة الأعداء، وتشمل السلب، وهو ما وجد مع القتيل وفي حوزته من المال والسلاح، كما تشمل ما أخذ منهم من دارهم سرقة، أو اختلاساً أو لقطة، أو ما أهدوه للمسلمين، أو صالحوهم عليه، والحرب قائمة، ولا يدخل فيها مال المسلم، فإنه يُسَلَّم إليه؛ لأنه استحقه قبل الاغتنام. وتسمى الغنائم: الأنفال؛ من إطلاق الجزء وإرادة الكل، قال تعالى عن غنائم بدر: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ . . .﴾ [الأنفال: ١]، وقد يطلق عليها لفظ (الفيء) مجازاً[١].

مشروعيتها:

أحلَّ الله تعالى الغنائم للمسلمين خاصة وللأمة الإسلامية، فهي من خصائصها، لما روى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «أُعطيت خَمْساً، لم يُعْطَهُنَّ أحدٌ قبلي: نُصِرْتُ بالرُّعْبِ مسيرةَ شَهْرٍ، وجُعلَتْ لي الأَرْضُ مَسْجداً وطَهوْراً، فأيُّما رجلٍ من أمتي أدْركتْه الصَّلاةُ فليُصَلِّ، وأُحِلَّتْ لي المغانمُ، ولم تحلَّ لأحدٍ قبْلي، وأُعطيتُ الشفاعةَ، وكانَ النبي يُبعثُ إلى قومِهِ خاصة، وبُعثتُ

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٦٦٤، مادة (غنم)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٢ ـ ٩٩؛ المهذب: ٥/ ٢٩١؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩١؛ الروضة: ٦/ ٣٥٤ـ٣٦٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٦.

إلى الناسِ عامةً»[١].

وكانت الغنائم في أول الإسلام لرسول الله ﷺ خاصة يصنع فيها ما يشاء حسب المصلحة، لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: ١]، ولذلك أعطى رسول الله ﷺ منها من لم يحضر بدراً.

ثم نسخ ذلك واستقرَّ حكم الغنائم بالتوزيع والتقسيم، قال تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضافَ الغنيمةَ إلى الغانمين، ثم جعل الخُمُسَ لأهلِ الخمس المذكورين، فدلَّ على أن الباقي للغانمين.

وثبت ذلك في أحاديث كثيرة قولية، وفعلية، في حل الغنائم، ومشروعيتها، وقسمتها، فروى البيهقي أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: ما تقولُ في الغنيمة؟ قال: «لله خُمُسُها، وأربعة أخماسها للغانمين»[٢]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ: «جَعَلَ للفرسِ سَهْمَيْن، ولصاحبِهِ سَهْماً»[٣]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أيضاً قال: «قَسَمَ رسولُ الله ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ: للفرسِ سَهْمَيْن، وللرَّاجل سهماً»[٤].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ١٢٨، رقم (٣٢٨)؛ ومسلم: ٥/ ٣، رقم (٥٢١)؛ وأحمد: ١/ ٣٥١، ٢/ ٤١٣، ٣/ ٣٠٤، ٤/ ٤١٦، ٥/ ١٤٥ ـ ١٤٦، وقوله: **نُصرت بالرعب**: أي بالخوف يُقذف في قلوب أعدائي، **والمغانم**: جمع مَغْنم، وهو الغنيمة، وهذا لفظ البخاري، وفي مسلم: **الغنائم**، وكان الأنبياء إذا غنموا مالاً جمعوه، فتأتي نار من السماء تأخذه.

(٢) السنن الكبري، للبيهقي: ٩/ ٩٢.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٥١، رقم (٢٧٠٨)؛ ومسلم: ١٢/ ٨٣، رقم (١٧٦٢)؛ وروى البخاري: ١/ ٢٩، رقم (٥٣)؛ ومسلم: ١/ ١٨٣، رقم (١٧): حديث وفد عبد القيس، وأن رسول الله ﷺ فسّر لهم الإيمان، وفيه: «أن تُعْطُوا مِنَ المَغْنَم الخُمُسَ».

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٤٥، رقم (٣٩٨٨)؛ ومسلم: ١٢/ ٨٣، رقم (١٧٦٢).

وأجمع المسلمون على مشروعية الغنائم، واستمرَّ العمل بها في العهد الراشدي، وفي سائر العهود الإسلامية[١].

حكم الغنيمة:

يجب تقسيم الغنائم للنص الصريح في الآية الكريمة السابقة، قال تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال: ٤١]، فالخمس لمن نصت عليه الآية الكريمـة، والأربعـة أخماس للغانمين؛ لأن الله تعالى أضاف الغنيمة لهم، قلّت أو كثرت، سواء كانت أموالاً منقولة، أو غير منقولة، لعموم قوله تعالى، ولما فعله رسول الله ﷺ، وابتاع عُمر رضي الله عنه مئة سهم من خيبر ملكاً، ثم قال لرسول الله ﷺ: إني أصبتُ ما لم أُصِبْ قط مثلَه، وقد أحببت أن أتقرَّبَ إلى الله تعالى، فقال النبي ﷺ: «حَبِّس الأَصْلَ، وسَبِّل الثمرة»[٢]، فدلّت قسمتها وابتياع عمر لها لمئة سهم منها على أنها طَلْق مملوك، ومال مقسوم، وقسم رسول الله ﷺ عقار بني قريظة من الأراضين والنخيل قسمة الأموال لما ظهر عليهم، ولأنه مال مغنوم فوجب أن يقسم كالمنقول، وأن عمر رضي الله عنه قسم السواد بين الغانمين، وأشغلوه أربع سنوات، فرأى أنَّ الغانمين تشاغلوا به عن الجهاد، فاستنزلهم عنه فنزلوا، وأبت طائفة أن ينزلوا فعاوضَهم عنه بطيب نفس ومعاوضة، ثم ضرب عليها الخراج أجرة لها، وهكذا كل أرض فتحت عنوة، وأخذت بقتال وإيجاف خيل وسلاح[٣].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٢ ـ ٩٩؛ المهذب: ٥/ ٢٩١؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩١؛ الروضة: ٦/ ٣٥٤ ـ ٣٦٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٢٥ ـ ٤٣٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٦.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ١٠٥؛ والنسائي: ٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ٢١٩)؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٠ ـ ١٦١. وسبق في ٣/ ٦٠١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠١؛ المهذب: ٥/ ٢٩١؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٣؛ الروضة: ٦/ ٣٦٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٨ وما بعدها، ٤٥٠ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٦.

الحقوق المتعلقة بالغنائم:

يتعلق بالغنيمة عدة حقوق، يؤخذ بعضها قبل القسمة، ويؤخذ البعض الآخر من الأقسام المذكورة سابقاً، وسترد؛ وهي: النفل، والسلب، ومؤنة الحفظ والنقل، والرضخ، والقسمة، ولكل حق أسباب، وشروط، ومحل، وكيفية، كما سيأتي.

أولاً ـ النَّفَل:

تعريفه:

النَّفَل **لغةً**: بفتح النون والفاء، وتسكَّن الفاء أيضاً، وهو الزيادة، ومنه قيل لصلاة التطوع: نافلة، لأنها زائدة على الفرائض، والنفل: العطية الزائدة بغير وجوب على المعطي.

والنفل **اصطلاحاً**: زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الإمام، أو أمير الجيش لمن يقوم بنكاية زائدة في العدو[1].

فيجوز لأمير الجيش أن يُنَفِّلَ لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدوّ، أو لدفع شرِّه، كالتجسس عليه، والدلالة على طريق، أو قلعة، أو التقدم للدخول إلى دار الحرب، أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها[2].

مشروعيته:

ثبتت مشروعية النفل بالسنة، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٩٤٢، مادة (نفل)؛ النظم: ٢/ ٢٤٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٢؛ المهذب: ٥/ ٢٨٧؛ المجموع: ٢١/ ٢٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٣؛ الروضة: ٦/ ٣٦٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٤ ـ ٣٣٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

(٢) **سميت غنائم بدر بالأنفال، قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ﴾ [الأنفال: ١]، وكانت خالصة لرسول الله ﷺ يضعها حيث شاء، حتى جعلها الله تعالى بعد بدر لمن شهد الوقعة بعد إخراج الخُمس، كما سيأتي (الحاوي: ١٠/ ٤٤٧؛ المهذب: ٥/ ٢٩١).**

رسول الله ﷺ: «كانَ يُنَفِّلُ في البَدْأة الرُّبُعَ، وفي القُفُول الثُّلُثَ»[(١)].

كما تدعو الحاجة إلى التنفيل في حالات ككثرة العدو، وقلة المسلمين، واقتضى الحال حفظ السرايا، وحفظ مكامن الخطر، ومعرفة أحوال الكفار العسكرية، ولذلك نفل رسول الله ﷺ في بعض الغزوات دون بعض، ولذلك كان من شرط النفل أن تدعو الحاجة إليه[(٢)].

مستحِقُّه:

يجوز أن يكون مستحِق النفل شخصاً معيناً أو جماعة معينين، ويجوز أن يكون مجهولاً، كقول الأمير: من فعل كذا فله كذا، ويكون ذلك جُعالة[(٣)].

محله:

ويجوز أن يشرط النفل من مال المصالح العامة المرصدة ببيت المال، وفي هذه الحالة يجب أن يكون معلوماً؛ لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به.

ويجوز أن يكون النفل مما سيغنم ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، وحينئذ يذكر جُزَءاً كالثلث، أو الربع أو غيرهما، وفي هذه الحالة الثانية يكون محل النفل من خُمُس الخُمُس؛ وهو خمس رسول الله ﷺ المرصد بعده للمصالح؛ لأنه مال

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي وحسنه: ٥/١٧٦؛ وابن ماجه: ٢/٩٥١؛ وأحمد: ٤/١٥٩ ـ ١٦٠. وفي رواية عند أحمد: «كان إذا غاب في أرض العدو نفّل الربع، وإذا أقبل راجعاً وكلّ نفّل الثلث»؛ ورواه البيهقي: (٦/ ٣١٣).
والبدأة: السرية التي ينفذها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو، وأراد بالبدأة ابتداء السفر؛ يعني في الغزو، **والرجعة**: ينفذها الإمام بعد رجوعه من بلاد العدو، لأنه أكثر خطراً من الأولى، وفيه تأويل آخر، **والقفول**: الرجعة (النظم: ٢/ ٢٤٣؛ الروضة: ٦/ ٣٦٩؛ المجموع: ٢١/ ٢٢٤؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٠٢).

(٢) الروضة: ٦/ ٣٦٨؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٤؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٠٢.

(٣) يكون النفل قبل إصابة المغنم، ويؤخذ من الغنيمة أو من غيرها، وهناك قسم ثان للنفل، وهو أن ينفل الإمام من صدر منه أثر محمود كمبارزة، وحسن إقدام، ويسمى هذا العطاء إنعاماً، ويكون حصراً من بيت مال المسلمين، وليس من الغنيمة (مغني المحتاج: ٣/ ١٠٢).

يصرف في مصلحة، ولما روى سعيد بن المسيِّب رحمه الله تعالى قال: «كان النَّاسُ يُعْطَونَ النفلَ من الخُمُس»[١]، ويجوز أن يكون مقداره في هذه الحالة مجهولاً؛ لما ورد في الحديث: الثلث، أو الربع، مما سيغنم، وهذا غير معروف[٢].

مقداره:

إن مقدار النفل ليس له حد مضبوط، وإنما يرجع إلى تقدير الإمام، في تحقيق المصلحة، ويجعله بقدر العمل وخطره، ويجوز الزيادة على الثلث، والنقص عن الربع بالاجتهاد[٣].

ثانياً ـ السَّلَبُ:

تعريفه:

السلب: هو ما وجد مع القتيل الكافر وفي حوزته من المال والسلاح، فيشمل كل ما على القتيل من ثياب بدنه، وخفه، وما عليه من آلات الحرب، ومركوبه الذي يقاتل عليه، وما على المركوب من سرج ولجام ومقود، وما مع القتيل من زينة، وما في يده كالسوار والخاتم، وما معه من نفقة.

مشروعيته:

إن سلب القتيل يكون للقاتل، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «مَنْ قَتَلَ قتيلاً لهُ عليهِ بَيِّنَةٌ فلَهُ سَلَبُهُ»[٤].

وروى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ، قال: «من قتل كافراً فله سَلَبُه»[٥].

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي مرسلاً: ٦/ ٣١٤؛ ورواه الشافعي أيضاً.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٢؛ المهذب: ٥/ ٢٧٨؛ المجموع: ٢١/ ٢٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٣؛ الروضة: ٦/ ٣٦٩؛ الحاوي: ٤٤٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٤، رقم (٢٩٧٣)؛ ومسلم: ١٢/ ٥١، رقم (١٧٥١)؛ وأبو داود: ٢/ ٦٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٥.

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٦٥؛ والدارمي: ٢/ ٦٧٨؛ وأحمد من حديث طويل: ٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ١٩٨.

مستحقه:

كل مقاتل يستحق سهم الغنيمة، كما سيأتي، يستحق السلب، فكل من قتل من المسلمين مشركاً في معركة الحرب فله سلبه كاملاً، سواء شرطه الإمام له، أو لم يشترطه، ولا يُخمّس السلب[1]، ويستحق السلب أيضاً المرأة والصبي على المذهب، بالشروط التالية، وإن اشترك جماعة في قتل كافر أو إثخانه استحق الجميع السلب، وإذا حضر الذمي بغير إذن الإمام، فلا سلب له قطعاً وإن كان بإذن الإمام فلا سلب له على المذهب، ولا سلب للمخذِّل قطعاً، والمرجف، والخائن، ممن لا سهم لهم ولا رَضْخ، كما سيأتي في الشروط.

شروط استحقاق السلب:

لا يستحق القاتل السلب إلا إذا توفرت الشروط التالية:

١ ـ أن يكون القاتل مسلماً غير مثبّط ولا مخذِّل، فلا يستحقه الذّمي، ولا المخذِّل، ولا يشترط التكليف ولا الذكورة، فيستحقه الصبي والمجنون والمرأة.

٢ ـ أن يكون المقتول كافراً بالغاً عاقلاً ذكراً، فلا يؤخذ السلب من قَتْلِ الصبي والمجنون والمرأة؛ لأن قتلهم حرام إن لم يقاتلوا، فإن قاتلوا وقتلوا استحق القاتل سلبهم.

٣ ـ أن تكون الحرب قائمة، فلو انتهت الحرب وانهزم جيش الكفار، وتبعه مسلم فقتل أحدهم فلا يستحق سلبه، وأن يكون الكافر مقبلاً على القتال، ولو لم يكن مشتغلاً به، فلو كان الكافر يقاتل ثم هرب فقتله مسلم في إدباره استحق سلبه، وسواء كان يقاتل مع قاتله أو مع غيره، فيقتله مدبراً أو مقبلاً والحرب قائمة استحق سلبه.

٤ ـ أن يكون القاتل قد ركب الخطر والغرر بنفسه لقتال الكافر، فلو كان

---

(١) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحق القاتل السلب إلا إذا شرطه الإمام، وقال مالك رحمه الله تعالى: للقاتل سلب القتيل من غير شرط، لكن يخمس، فله أربعة أخماس فقط (انظر: الحاوي: ١٠/ ٤٣٤).

القاتل في حصن، أو وراء صف المسلمين، فرمى كافراً فقتله فلا يستحق سلبه، وكذا لو قتل القاتل كافراً أسيراً، أو مثخناً، أو نائماً، أو مشغولاً بأكل أو غيره، فلا يستحق سلبه(١).

٥ ـ أن يتم قهر الكافر بما يكفي شره بالكلية إما بقتل، أو إثخان، أو إزالة امتناع، أو بأن يُعْميه، أو يقطع يديه ورجليه، أو يده ورجله؛ فهو إثخان، ويستحق سلبه.

فإن توفرت الشروط السابقة استحق القاتل السلب، سواء شرطه الإمام أم لا، وسواء قال الإمام: من قتله فله سلبه، أو لم يقل.

كيفية إخراج السلب:

يسلّم السلب كاملاً إلى مستحِقه، ولا يضم منه شيء إلى الغنيمة، ولا يُخمّس، أي لا يؤخذ منه الخمس(٢).

ثالثاً ـ مؤنة الحفظ والنقل:

بعد دفع السلب لمستحقه يصرف من الغنيمة مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة؛ كأجرة الحمال والراعي، إن لم يوجد متطوع بذلك، للحاجة إليها؛ لأن ذلك لمصلحة الغنيمة فيقدم(٣).

رابعاً ـ قسمة الغنيمة:

إن الباقي بعد السلب، ومؤنة الحفظ والنقل، يُخمّس، أي يقسم خمسة

---

(١) لما ثبت أن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أبا جهل، أي: أجهز عليه، بعد أن أثخنه غلامان من الأنصار، وهما مُعاذ بن عَمْرو بن الجموح ومُعاذ بن عفراء رضي الله عنهما، فلم يدفع النبي ﷺ سلبه إلى ابن مسعود، وهذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٤٥٧ ـ ١٤٥٨، رقم (٣٧٤٤ ـ ٣٧٤٥)؛ ومسلم: ١٢/ ١٦٠، رقم (١٨٠٠)؛ وأحمد: ٣/ ١٢٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٤؛ صحيح مسلم: ١٢/ ٦٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٩ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٦٦ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ١٨٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٢؛ الروضة: ٦/ ٣٧٢ وما بعدها، ٤٤٠ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٦ وما بعدها.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠١؛ المهذب: ٥/ ٢٩١؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٢؛ الروضة: ٦/ ٣٧٦؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

أخماس، أربعة منها للغانمين، والخمس الأخير يُقسم حسب الآية إلى خمس جهات، يأخذونه بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضاف الله تعالى الغنيمة إلى الغانمين، ثم جعل الخمس لأهل الخمس، فدلَّ على أن الباقي للغانمين، فالخمس لله تعالى وللرسول، ويوزع على أهله، ومنه يكون النفل على الأصح، ثم يقسم الباقي على الغانمين، وتُقدم القسْمةُ بين الغانمين على قسمة الخمس؛ لأنهم حاضرون محصورون، ويكون الرضخ ـ كما سيأتي ـ من أربعة أخماس الغنيمة في الأظهر، وتشمل القسمة المنقول والعقار، لعموم الآية السابقة، ويُستحب قسمة الغنيمة في دار الحرب بعد انتهاء القتال[1]، مع التفصيل التالي.

القسم الأول ـ أهل الخمس:

نصت الآية السابقة على أصحاب الخمس الذي يستحقون خمس الغنيمة في الآية السابقة، ويُعطى من هذا الخُمس النفل أولاً، ثم ما بقي يُوزَّع على الأصناف الذين مرَّ ذكرهم في الفيء، مع نفس الأحكام التي ذكرت سابقاً، وهم:

١ ـ خمس الخمس لله وللرسول:

وهذا القسم يضعه رسول الله ﷺ فيما يحتاج إليه، فإن فضل شيء وضعه في مصالح المسلمين العامة، وما ملكه رسول الله ﷺ في حياته لا ينتقل إلى ورثته، وإنما يكون صدقة للمسلمين، وبعد وفاته ﷺ يُصرف خُمُس الخُمُس لمصالح المسلمين في الثغور، وعمارة الحصون، والقناطر، والمساجد، وأرزاق القضاة والعلماء والأئمة، ويقدم الأهم فالأهم، كما سبق تفصيله وبيانه ودليله في الفيء.

---

(١) ودليل ذلك: أن رسول الله ﷺ قسم غنائم بدر بشعب قريب من بدر، وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم، وقسم غنائم حنين بأوطاس؛ وهو واد من أودية حنين، وقبل رجوعه إلى المدينة. انظر: صحيح البخاري: ٣/ ١١١٦، رقم (٢٩٠١)، ٤/ ١٥٧٤، رقم (٤٠٧٥ ـ ٤٠٧٨)؛ صحيح مسلم: ٧/ ١٥٧، رقم (١٠٦١)؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٣٠٥؛ التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٥؛ المهذب: ٥/ ٢٩٢.

٢ ـ ذوو القربى :

وهم قرابة رسول الله ﷺ من بني هاشم وبني المطلب، ويشترك فقيرهم وغنيهم، وكبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم، مع تفضيل الذكر كالإرث، ولهم خمس خمس الغنيمة للآية السابقة .

٣ ـ اليتامى :

وهم الأطفال المسلمون الذين مات آباؤهم وهم صغار لم يبلغوا الحُلُم بشرط أن يكونوا فقراء، فلهم خمس الخمس من الغنائم للآية .

٤ ـ المساكين :

وهذا يشمل الفقراء، وهم الذين لا كفاية لهم مطلقاً، أو عندهم ما لا يكفيهم، فلهم سهم من الغنيمة للآية .

٥ ـ أبناء السبيل :

وهم المسافرون الذين فقدوا نفقتهم، وهم بعيدون عن أموالهم، فأصبحوا فقراء في سفرهم، فيعطون من خُمُس خُمُسِ الغنيمة حتى يعودوا إلى وطنهم، للآية السابقة[(١)] .

القسم الثاني ـ أربعة أخماس الغنيمة للغانمين:

تقسم أربعة أخماس الغنيمة للغانمين، سواء كانت منقولة أو عقاراً، لعموم الآية، ويؤخذ من هذا القسم الرَّضْخُ على الأظهر .

المستحِق للغنيمة :

يستحق المشاركة في أربعة أخماس الغنيمة كلٌّ من شهد الوقعة بنيّة الجهاد، بشرط أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً ذكراً، سواء قاتل أو لم يقاتل، وكل من

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠١؛ المهذب: ٥/ ٢٩١؛ المجموع، ص٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٣؛ الروضة: ٦/ ٣٧٦؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٨ ـ ٤٨١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٧ .

حضر، ولو بدون نية القتال، إذا قاتل في الأظهر، بشرط أن يكون ممن يسهم له بسهم، وهو من يستحق السلب مما ذكرنا في شروطه، فلا يُسهم لكافر، ولا مُخَذِّل، ولا تعطى المرأة والصبي، والمجنون، لكن يُرضخ لهم، كما سيأتي، ولا يسهم لأعمى وزمن ومقطوع اليدين والرجلين ويرضخ لهم، ويعطى من حضر قبل انقضاء القتال، فإن حضر بعد القتال وبعد حيازة المال فلا يعطى، وكذا إن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال فلا يعطى، وإن غاب مقاتل في أثناء القتال منهزماً، ولم يعد حتى انقضى القتال؛ فلا حقَّ له، وإن عاد قبل انقضائه استحق ما تمت حيازته بعد عودته، دون المحوز قبل عوده، وإذا ولّى شخص متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، استحق السهم، وإن هرب ثم ادّعى أنه كان متحرفاً أو متحيزاً وعاد قبل انقضاء القتال صُدّق بيمينه، فإن حلف استحق، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده، وإن عاد بعد انقضاء القتال لم يصدق؛ لأن الظاهر خلافه، والدليل على ذلك كله ما رواه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ، قال: «الغنيمةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»[1].

وإذا مات المجاهد المقاتل قبل الشروع في القتال فلا حقَّ له في الغنيمة، وإن مات بعد انقضاء الحرب وبعد حيازة المال انتقل حقه إلى ورثته، وإن مات قبل حيازة المال فكذلك في الأصح، وكذا الحكم إذا مات الفرس حسب التفصيل السابق، إلا إذا مات الفرس أثناء القتال سقط حقه.

وإذا شهد المقاتل الوقعة صحيحاً ثم مرض، لم يبطل حقه من الغنيمة، والمخذِّل للجيش يُمنع أصلاً من الخروج مع الناس وحضور الصف، فإن حضر لم يعط سهماً ولا رضخاً.

أما التجار والخياطون وأهل الحرف، والأجير لخدمة الدواب، وكل من خرج بغرض تجارة أو معاملة، وشهد الوقعة، فإن قاتل استحق سهماً من الغنيمة وإلا فلا، فإن لم يسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح كما سيأتي.

---

(١) هذا الحديث عنون به البخاري: ٣/ ١١٣٦، رقم (٢٩٥٧)؛ ورواه البيهقي مرفوعاً، وموقوفاً: ٩/ ٥١؛ ورواه الطبراني وابن أبي شيبة. انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٢ ـ ١٠٨؛ المجموع: ٢١/ ٢٤٦.

وإذا أفلت الأسير المسلم من الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين استحق سهماً من الغنيمة، وإن أسلم الكافر، والتحق بجيش الإسلام، وشهد الوقعة، استحق سهماً[(١)].

كيفية القسمة:

تقسم الغنيمة: للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لفرسه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ: «أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، للرجل سهم، وللفارس سهمان»[(٢)].

ولا يُفَضَّل من قاتل على من لم يقاتل؛ لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو، ولأنه أرصد نفسه للقتال، ويُسوّى بين الجميع في سهم الغنيمة، إلا الفارس فيفضل على الراجل، فيعطى الفارس ثلاثة أسهم، والراجل سهماً للحديث السابق، ولا يُعطى البعير، والفيل، والحمار، والبغل، لكن يُعطى الراكب بها سهماً، ويرضخ لهذه الدواب، ويفاضل في الرضخ بينها، ولا يبلغ رضخها سهم فرس، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «الخَيْلُ مَعْقُودٌ في نَواصِيها الخَيْرُ إلى يَوْمِ القيامةِ»[(٣)]، فنص على الخيل دون غيرها.

ولو حضر الفارس بفارسين لم يُسهم إلا لواحد، ويسهم للفرس المستعار، والمستأجر، ويكون السهم للمستعير والمستأجر، وكذا يسهم للفرس

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٢ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٩٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٣؛ الروضة: ٦/ ٣٧٦؛ الحاوي: ١٠/ ٤٦٠ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٥١، رقم (٢٧٠٨)؛ ومسلم: ١٢/ ٨٢، رقم (١٧٦٢)؛ وأبو داود واللفظ له: ٢/ ٦٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٥٢؛ وأحمد: ٦/ ٢ ـ ٤١؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١١٣)؛ والدارمي: ٢/ ٦٧٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٦.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٤٧، رقم (٢٦٩٤)؛ ومسلم: ١٣/ ١٦، رقم (١٨٧١).

المغصوب، ويكون سهمه للغاصب على المذهب، ولو حضر شخصان بفرس مشترك بينهما، أسهم لهما سهم فرس واحد مناصفة[1].

خامساً ـ الرَّضْخ:

تعريفه وأهله:

الرضخ **لغةً**: العطاء القليل، وأصله مأخوذ من الشيء المرضوخ، وهو المرضوض.

وفي **الشرع**: هو شيء من الغنيمة يعطيه الإمام لمن يحضر القتال زيادة على السهم المعطى من الغنيمة، أو لمن منع من الغنيمة لفقد شرط من الشروط التي يستحق بها الشخص سهماً من الغنيمة، كالعبد والصبي والمرأة والمجنون والذمي والذمية والخنثى والزَّمِن، سواء حضر العبد بإذن سيده، والصبي بإذن وليه، والمرأة بإذن زوجها، أم بغير إذنهم، أما الذمي فيشترط أن يكون حضوره بإذن الإمام، وإلا لم يستحق شيئاً على الصحيح، بل يعزره، وإن حضر بإذنه بأجرة فله الأجرة فقط، وإلا فله الرضخ على الصحيح، وكذا الذمية على الأصح[2].

مشروعيته:

ثبت الرَّضْخ بالسنة، فأعطى رسول الله ﷺ شيئاً من الغنيمة للعبد والمرأة والمشرك، فروى عمير رضي الله عنه، قال: «غزوتُ مع النبي ﷺ وأنا عَبْدٌ مملوكٌ، فلما فتح الله على نبيه خَيْبَرَ، قلتُ: يا رسول الله! سَهْمي؟ فلم يَضْرب لي بسهمٍ، وأعطاني سَيْفاً، فتقَلَّدْتُه، وكنتُ أخطُّ بنَعْلِهِ في الأرض، وأمر لي من

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٤؛ المهذب: ٥/ ٢٩٢؛ المجموع: ٢١/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٤؛ الروضة: ٦/ ٢٨٣؛ الحاوي: ١٠/ ٤٦٠ ـ ٤٦٢؛ الأنوار: ٢/ ٥٨.

(٢) المعجم الوسيط: ١/ ٣٤٩، مادة (رضخ)؛ النظم: ٢/ ٢٤٥؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٥؛ المهذب: ٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦؛ المجموع: ٢١/ ٢٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٤؛ الروضة: ٦/ ٣٧٠؛ الحاوي: ١٠/ ٤٦٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

خرْثي المتاع»، قال أبو داود: معناه: أنه لم يُسهم له[1].

وروى يزيد بن هُرمز: أن نجدةَ كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما عن أشياء، ومنها: «وعن المملوك: أله شيءٌ من الفيء، وعن النساءِ: هل كنَّ يَخْرُجْنَ مع رسول الله ﷺ؟ وهلْ لهنَّ نصيبٌ؟ فقال ابن عباس: أما المملوك فكان يُحْذى، وأما النساء فكن يُداوينَ الجَرْحى، ويَسْقين الماء... ويحذين من الغنيمة»، وفي رواية ثانية: «فأما أن يُضرب لهنَّ بسهمٍ فلا، وقد كان يَرْضخُ لهن»[2]، ووضع أبو داود عنواناً: «باب في المشرك يُسْهَمُ له»[3]، وحمل ذلك على الرَّضْخِ[4].

حكمه:

الرضخ: مُسْتَحَقٌّ على المشهور، أي: واجب، أي يجب على الإمام أو أمير الجيش إعطاء الرضخ لمن حضر القتال ولم يُسهم له في الغنيمة، وفي قول: مستحب.

مقداره:

إن مقدار الرضخ تابع لاجتهاد الإمام في قدره، بشرط أن لا يبلغ به مقدار سهم الراجل من الغنيمة؛ لأنه تابع لمن له سهم فنقص عنه.

ولا يشترط التساوي في الرضخ بين من يستحقه، بل للإمام أن يفاضل بعضهم على بعض، وأن يفاوت بين أهل الرضخ بحسب نفعهم، فيرجح المقاتل، ومن قتاله أكثر على غيره، ويرجح الفارس على الراجل، والمرأة التي

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: (٢/ ٦٨)؛ والترمذي وصححه: ٥/ ١٦٨؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٥٢؛ وأحمد: ٤/ ٣٤٨؛ **ونعل السيف**: الحديد في أسفله، **وخرثي المتاع**: هو أسقاط البيت، وأراد به أثاثه من المتاع والغنائم. (النظم: ٢/ ٢٤٥؛ المجموع: ٢١/ ٢٤٢).

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ١٩٠، رقم (١٨١٢)؛ وأبو داود مع الرواية الثانية: ٢/ ٦٨؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١١٣)، وقوله: **يُحذين من الغنيمة**: أي يعطين منها، والاسم: الحذيا، وهي قسمة من الغنيمة (النظم: ٢/ ٢٤٥).

(٣) سنن أبي داود: ٢/ ٦٩.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٥؛ والمراجع السابقة، ص٨١، هـ٢.

تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرجال، وهذا بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره، لأنه ثبت ذلك بالنصّ، أما الرَّضخ فمتروك أمره لاجتهاد الإمام أو أمير الجيش.

وإذا تحقق شرط الغنيمة في أهل الرضخ قبل أن تنقضي الحرب كإسلام الذمي، وبلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، فيُسْهم لهم من الغنيمة، وإن تحقق الشرط بعد انقضاء الحرب فليس لهم إلا الرضخ.

محل الرضخ:

يؤخذ الرضخ من أربعة أخماس الغنيمة على الأظهر، وذلك قبل قسمتها على الغانمين؛ لأن أهل الرضخ من المجاهدين، فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة.

وعلى هذا فيكون تقسيم الغنيمة بالبدء بالسَّلَب، ثم بالأجور ومؤنة النقل، ثم بالخمس لأصحابه، ثم بالرضخ لأهله، ثم يُقسم الباقي بين الغانمين[1].

فرع:

يجوز للمقاتلين التبسط والانتفاع من الغنيمة قبل القسمة، بأن يتناولوا منها القوت واللحم والفواكه، وكل طعام يعتاد أكله عموماً كالعسل والدبس، وذبح الحيوان لأكله، ولهم أن يعلفوا دوابهم من أموال الكفار، ولا يجوز أخذ سائر الأموال، ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة، ولو خالف مسلم لزمته الأجرة، ولو احتاج لها لبردٍ ونحوه استأذن الإمام، ويُحسب عليه من نصيبه، ولا يختص التبسط بمن يحتاج، وموضع ذلك دار الحرب حتى يصل المقاتلون عمران دار الإسلام، فإن فضل شيء من المأخوذ يلزم ردُّه إلى المغنم، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كنّا نُصيبُ من المغازي العَسَلَ والعِنَبَ فنأكُلُهُ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ١٠٥ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٩٦ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٤٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩٥؛ الروضة: ٦/ ٣٧٠ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٤٦١؛ الأنوار: ٢/ ٥٧.

ولا نَرْفَعُهُ»[١]، وسئل ابن أبي أوفى عن طعام خيبر، فقال: «كان الرجل يأخذ منه قدر حاجته»[٢]، ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل في أرض المعركة، ولا يوجد من يُشترى منه مع قيام الحرب، فجاز لهم الأكل، ولا يجوز لأحد أن يبيع شيئاً منه، لأن الحاجة إلى الأكل فقط[٣].

* * *

(١) هذا الحديث رواه البخاري: (٣/ ١١٤٩، رقم (٢٩٨٥)؛ وأبو داود: ٢/ ٦٠؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١١٤.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٦٠؛ ورواه البيهقي بمعناه: ٩/ ٦٠ ـ ٦١؛ والحاكم: ٢/ ١٣٣ ـ ١٣٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١١٤.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٢؛ الروضة: ١٠/ ٢٦١؛ المهذب: ٥/ ٢٧٦؛ المجموع: ٢١/ ١٩٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٥١؛ الحاوي: ١٠/ ١٨٩.

الأسرى

يترتب على الحرب مع الكفار نوعان أساسيان من الآثار:

الأول: يتعلق بالمال، وسبق بيانه.

والثاني: يتعلق بالآدميين، وهم الأسرى وما يتصل بهم، وهم محل هذا الفصل.

تعريفهم:

الأسرى لغةً: جمع أسير، من الأَسْر وهو القيد، وأَسَرَه قيَّده، أو أخذه أسيراً.

والأسير اصطلاحاً: هو الشخص الذي يقع في يد العدو عند القتال، والمراد هنا: الكفار الذي يقعون في أيدي المسلمين بسبب القتال والحرب والجهاد، وسمي الأسير أسيراً لأنه يؤسر؛ أي يشد بالقيد، ثم كثر حتى سمي كل أخيذ أسيراً، وإن لم يشد، وقد يقع المسلم في الأسر ويسمى أسيراً، وله أحكامه الخاصة[1].

مشروعية أخذ الأسرى:

ثبتت مشروعية أخذ الأسرى بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١ ـ الكتاب:

ورد في القرآن الكريم بيانٌ لمشروعية الأسرى في عدة آيات، سترد في

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ١٧، مادة (أسر)، النظم: ٢/ ٢٨١؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٧؛ المهذب: ٥/ ٢٥٨؛ المجموع: ٢١/ ١٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٠؛ الحاوي: ١٠/ ٤٥٣، ١٨/ ١٩٦ ـ ٣١١.

البحث، منها قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّمَن فِىٓ أَيْدِيكُم مِّنَ ٱلْأَسْرَىٰٓ إِن يَعْلَمِ ٱللَّهُ فِى قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّآ أُخِذَ مِنكُمْ﴾ [الأنفال: ٧٠].

٢ ـ السنة:

ثبتت مشروعية الأسر بالسنة القولية والفعلية والتقريرية في أحاديث كثيرة، سيرد بعضها، منها ما رواه جابر رضي الله عنه، قال: «لمّا كانَ يَوْمُ بَدْرٍ، أُتي بأسارى. . . الحديث»[١].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال في الأسارى الذين يدخلون في الإسلام بعد الأسر: «عَجبَ الله من قَوْمٍ يَدْخلونَ الجنَّةَ في السَّلاسِلِ»[٢]

وأسر المسلمون في بدر سبعين من كفار قريش، وكذا في سائر الغزوات والسرايا[٣].

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز أخذ أسارى الكفار، ولم يخالف أحد.

٤ ـ المعقول:

إن وقوع المقاتل في الأسر مما أجمعت عليه الأمم، وأقره العقل، ولا يزال من القديم حتى الآن، لأنه من مقتضيات الحرب والقتال[٤].

تقسيم الأسرى وحكمهم:

ينقسم الأسرى الكفار الذين يقعون في أيدي المسلمين إلى قسمين:

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩٥، رقم (٢٨٤٦).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩٦، رقم (٢٨٤٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٥١، وقوله: **عجب الله**: أي رضي عن ذلك وأثاب عليه، **وفي السلاسل**: مجاز عن دخولهم الإسلام مكرهين، ثم يحسن حالهم، فيكون ذلك سبب دخولهم الجنة.

(٣) وردت أبواب خاصة في الصحاح والسنن عن الأسرى: صحيح البخاري: ٣/ ١٠٩٥ وما بعدها؛ صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢/ ٨٧؛ سنن أبي داود: ٢/ ٥١ وما بعدها.

(٤) المراجع السابقة، ص٨٥، هـ١.

الأول: الأطفال والنساء والعبيد. والثاني: الرجال البالغون. ولكل قسم حكمه.

أولاً ـ الأطفال والنساء والعبيد:

إذا وقع أطفال الكفار ونساؤهم وعبيدهم في أيدي المسلمين أثناء القتال أو بعده، فهم السبي، ويصبحون أرقاء بنفس الأسر، ويُقسمون كالغنيمة، خمسهم لأهل الخمس، وأربعة أخماسهم للغانمين؛ لأن النبي ﷺ كان يُقَسِّم السَّبي كما يقسم المال.

والأدلة على ذلك كثيرة، منها: أن النبي ﷺ: «قَسَمَ سَبي بني المصطلق»[(١)]، وفي غزوة خيبر: أن رسول الله ﷺ «سَبَى الذريَّةَ، وكان في السَّبْي صَفيةُ، فصارتْ إلى دِحْية الكلبي، ثم صارت إلى النبي ﷺ، فجعل عتقها صَدَاقها»[(٢)]، وأن رسول الله ﷺ: «قَسَمَ أموالَ هوازِنَ وسَبْيَهم، ثم اسْتَنْزلته هوازنُ بعد إسلامهم، فنزل عن السَّبْي، واسْتَنْزَلَ النَّاسَ، فنَزَلُوا»[(٣)].

وكان الباعث من استرقاق السبي أمرين:

الأول: المحافظة على حياتهم؛ لأنهم أبرياء، ولم يقاتلوا، ولا حيلة لهم بالقتال.

والثاني: المعاملة بالمثل؛ لأن استرقاق السبي كان هو السائد بين الأطراف المتقاتلة، ولا يُقتلون للنهي عن قتل النساء والصبيان كما مرَّ في أحكام الجهاد.

واليوم وبعد إلغاء الرق في العالم، وأخذاً بالهدفين السابقين، فيحافظ على حياة الأطفال والنساء، وتطبق عليهم قاعدة المعاملة بالمثل اليوم، وهو تطبيق سائر أحكام الأسرى عليهم[(٤)].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٨، رقم (٢٤٠٣)؛ ومسلم: ١٢/ ٣٦، رقم (١٧٣٠).

(٢) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٣٩، رقم (٣٩٦٤).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١١٤٠، رقم (٢٩٦٣)؛ وأبو داود: ١/ ٥٧٦.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٧؛ المهذب: ٥/ ٢٥٨؛ المجموع: ٢١/ ١٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٠؛ الحاوي: ١٠/ ٤٥٣، ١٨/ ١٩٧ - ٣١١؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٠.

ثانياً ـ الرجال الأحرار البالغون العاقلون:

إذا أُسِر الرجال الأحرار، البالغون العاقلون من أهل القتال، فالإمام مخيَّر فيهم بأحد الأمور الأربعة، وهي: القتل، والاسترقاق، والفداء بمال أو بأسير، والمنّ، ويفعل فيهم على سبيل الوجوب عليه الأحظ للإسلام، من الخصال الأربعة حسب التفصيل التالي:

١ ـ القتل:

يجوز قتل الأسير بضرب عنقه، وليس بتحريق أو تغريق، ولا تمثيل بهم، فإن رأى الإمام أن الأحظ للمسلمين قتل الأسير لخطره، وبطشه، ولنكاية الأعداء، فعل ذلك.

ولقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، أي: حتى يبالغ في قتل الكفار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولأن النبي ﷺ أمر بقتل ثلاثة من المشركين من قريش بعد معركة بدر[١]، وهم: النَّضْرُ بن الحارث، قتله علي بن أبي طالب رضي الله عنه، عندما كانوا بالصَّفْراء، وعقبةُ بن أبي مُعَيْط، قتله عاصم بن ثابت بن الأفلح، عندما كانوا بعِرْق الظَّبْيَة، وطُعَيْمَةُ بن عدي وهو عم جُبَيْر بن مُطْعِم بن عدي.

وأما أبو عَزَّةَ الجُمَحي فإنه أُسر يوم بدر، فقال: يا مُحمد، مُنَّ عليَّ، فمنَّ عليه، فلما عاد إلى مكة قال: سَخِرْتُ بمحمد، وعادَ لقتاله يومَ أحد، ووقع في الأسر، فقال: يا محمد، مُنَّ عليَّ، فقال النبي ﷺ: «أمنُّ عليك حتى تأتي مكة فتقول في نادي قريش: سَخِرْتُ من محمد مرتين، لا يُلْدَغُ المؤمن من جحرٍ مرتين، اقتلوه»، فقُتِل[٢].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٦/ ٣٢٣؛ وأبو داود في (المراسيل)؛ انظر: التلخيص الحبير: ٤/١٠٨؛ تهذيب الأسماء: ٢/ ٩٧؛ المجموع: ٢١/ ١٧٢؛ سير أعلام النبلاء: ١/ ١٧٠؛ تفسير القرطبي: ١٦/ ٢٢٨.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٥/ ٢٢٧١، رقم (٥٧٨٢)؛ ومسلم: ١٨/ ١٢٤، رقم (٢٩٩٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٦٥؛ وابن ماجه: ٢/ ١٣١٨؛ أحمد: ٢/ ١١٥ ـ ٣٧٩، عن=

وأمر رسول الله ﷺ يوم فتح مكة بقتل ابن خَطَل[1].

ولكن الأسرى الذي قتلوا في العهد النبوي كانوا قلة جدّاً بالمقارنة مع مجموع الذين وقعوا في الأسر خلال مجموع الغزوات والسرايا طوال عشر سنوات.

٢ ـ الاسترقاق:

يحق للإمام أن يختار استرقاق الأسرى ليكونوا عبيداً، ويعتبرون كالمال، ويكون حكمهم كسائر أموال الغنيمة، يجري عليهم التخميس وتوزيع الأربعة أخماس على الغانمين.

وثبت حكم الاسترقاق بالقرآن الكريم، وبالسنة القولية، وبفعل النبي ﷺ قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤]، أي: إذا أثخنتموهم بالأسر، فشدوا الوثاق بالاسترقاق.

واسترق رسول الله ﷺ الأسرى من غزوة خيبر وقريظة، وفي غزوة حنين وغيرها، فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «حاربتِ النضيرُ وقريظةُ، فأجلى بني النضير، وأقر قريظة، ومنَّ عليهم، حتى حاربت قريظةُ، فقتَّل رجالهم، وقسمَ نساءَهم وأولادهم وأموالهم بَيْن المسلمين»[2]، واسترق رسول الله ﷺ أسرى هوازن، ثم تشفع فيهم لدى المسلمين بعد أن قسموا بينهم، عندما جاءه وفد هوازن مسلمين، وطلبوا منه أن يردَّ إليهم سَبْيَهم وأموالهم، فمنُّوا عليهم[3].

وكان الباعث على الاسترقاق كالسبي: الحفاظ على الأرواح، وعدم

= أبي هريرة رضي الله عنه؛ وانظر: سيرة ابن هشام: ١/ ٦٦٠، ٢/ ١٠٤؛ التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٨ ـ ١٠٩.

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٥٥؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١٢٣)؛ وورد في سيرة ابن هشام: ٢/ ٤١٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٤٧٨، رقم (٣٨٠٤)؛ ومسلم: ١٢/ ٩٠، رقم (١٧٦٦).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٠، رقم (٢٩٦٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٧.

إزهاقها بالقتل، والمعاملة بالمثل حسب الأنظمة والأعراف التي كانت سائدة.

٣ ـ الفداء:

وهو أن يطلب الإمام من الأسير أن يفدي نفسه بمال، أو يُطلب من الأعداء أن يفادُوا أسراهم بأسرى المسلمين، لقوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [محمد: ٤]، وروى عمرانُ بنُ الحُصَيْن رضي الله عنه: أن النبي ﷺ: «فادَى أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرهما ثقيف»[١]، وطلب رسول الله ﷺ من أسرى قريش في بدر أن يدفعوا الفدية لإطلاقهم، فافتدى كل أسير بمالٍ، أو بتعليمٍ لثلاثة من الصحابة[٢]، وروى إياس بن سلمة، عن أبيه: أن سرية من المسلمين أتوا بأسرى، فيهم امرأة من بني فُزَارة، فبعثَ بها رسول الله ﷺ إلى أهلِ مكَّة، ففدى بها ناساً من المسلمين، كانوا أُسِرُوا بمكة[٣].

٤ ـ المنّ:

إذا رأى الإمام المنَّ على الأسرى بإطلاق سراحهم بدون مقابل جاز له ذلك، لقوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [محمد: ٤]، ولأن النبي ﷺ منَّ على أبي عَزّة الجُمَحي في بدر، ثم عاد إلى أحد فأُسِرَ وقُتِل، كما سبق[٤]، ومنَّ على ثُمَامَةَ الحنفي[٥]، ومنَّ على أبي العاص بن الربيع[٦]، وسبق حديث منِّ

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم مطولاً: ١١/ ٩٩، رقم (١٦٤١)؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١٢٠)؛ والدرامي: ٢/ ٦٧٢؛ والبيهقي: ٩/ ٧٢؛ وأحمد: ٤/ ٤٣٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٨٤، رقم (١٧٦٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٦؛ وأحمد: ١/ ٣٠؛ والبيهقي: ٦/ ٣٢١، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٦٧، رقم (١٧٥٥).

(٤) سبق بيان ذلك، ص٨٨، هـ٢.

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري: ١/ ١٧٦، رقم (٤٥٠)؛ ومسلم: ١٢/ ٨٧، رقم (١٧٦٤) ثم أسلم ثمامةُ بعد فك أسره، وقال: يا محمدُ، والله ما كانَ على وجهِ الأرض أبغَضُ إليَّ من وجهِكَ، فقد أصبحَ وجهُكَ أحبَّ الوجوهِ كلِّها لي. صحيح البخاري: ٤/ ١٥٩٠، رقم (٤١١٤)؛ صحيح مسلم: ١٢/ ٨٩، رقم (١٧٦٤)؛ وانظر: تهذيب الأسماء: ٢/ ١٤٠.

(٦) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٥٦، وقد أسلم أبو العاص عام الحديبية. انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٠٩؛ المجموع: ٢١/ ١٧٢.

رسول الله ﷺ على هوازن[1].

ويجب على الإمام أن يعرض الإسلام على الأسرى، فإن لم يسلموا فيجب عليه أن يختار أحد الخِصال الأربع بالأسارى حسبما فيه الأحظ للمسلمين، وله أن يحبس الأسرى حتى يتم الاختيار؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد، سواء كان الأسرى وثنيين أم كتابيين، وسواء كانوا من العرب أو من غيرهم.

واليوم ألغي الرق عالمياً، ووافق على ذلك العلماء وسائر البلاد الإسلامية، كما اتفقت الدول في معاهدة جنيف للأسرى بعدم قتل الأسير، فبقي الإمام اليوم مخيراً بين المنّ والفداء؛ وهو ما نصّت عليه الآية الكريمة صراحةً، فقال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وهو ما يجري عليه العمل اليوم غالباً[2]، قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى: «لأن المخيَّر بين أشياء إذا سقط بعضُها لتعذُّره لا يسقط الخيارُ في الباقي، كالعجز عن العتق في الكفارة»[3].

إسلام الأسير:

إذا أسلم أحد من الكفار المقاتلين قبل الأسر فقد عصم دمه وماله، وصار من المسلمين، وتطبق عليه أحكام الإسلام كسائر المسلمين؛ سواء أسلم في دار الحرب أو دار الإسلام، وسواء أسلم وهو محصور وقد قرب الفتح أو أسلم في حال أمنه، ويلحقه أولاده الصغار في العصمة، لما روى عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «أُمِرْتُ أنْ أقاتلَ النَّاسَ حتى يقولُوا: لا إلـه إلا الله، فإنْ

---

(١) سبق بيان ذلك، ص٨٩، هـ٣.

(٢) لا يجوز أن يردَّ الإمام أو أمير الجيش للأعداء أسلحتهم التي وقعت في أيدي المسلمين، ولو كان بمال يبذلونه للمسلمين، كما لا يجوز للمسلمين أن يبيعوا الكفار المقاتلين السلاح، ولو كان فداءً لأسرى المسلمين. انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٥١.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٧ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٥٨ وما بعدها؛ ٢٧٢؛ المجموع: ٢١/ ١٧٠ وما بعدها، المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٥١ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٤٥٣ وما بعدها، ١٨/ ١٩٧ وما بعدها، ٢٠٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٠.

قالُوها عَصَمُوا مني دِماءَهم وأموالَهُم إلا بحَقّها»[1].

وإذا أسلم الأسير المكلف بعد وقوعه في الأسر، وحصوله في أيدي المسلمين، فيسقط القتل عنه بإسلامه، ويُحْقن به دمه، للحديث السابق؛ لأن الإسلام مُوجِب لحقن الدم، ويبقى الخيار للإمام فيه بأحد الخصال الثلاث الباقية، لكن لا يطبق ذلك على ماله، ويحمل ما جاء في الحديث الشريف: «دماءَهم وأموالهم» على حاله إذا أسلم قبل الأسر، بدليل قوله ﷺ بعدها: «إلا بحقها»، ومن حقها: أن المال المقدور عليه بعد الأسر هو غنيمة للمسلمين.

ولو أسلمت المرأة من الأعداء قبل الظفر بها في الحرب عصمت نفسها، ومالها، وأولادها الصغار.

وأما الأولاد البالغون العقلاء فلا يعصمهم إسلام الأب أو الأم، لاستقلالهم بالإسلام.

وكذا إذا أسلم أحد الزوجين فلا يُعْصَم الزوجُ الآخر، حتى لو أسلم الزوج ولم تسلم الزوجة جاز استرقاقها، ووقوعها في السبي أو الأسر اليوم، فإن استرقت انقطع نكاحه في الحال[2].

إسلام الصغار:

يحكم على الصغار من الأولاد بالإسلام عند وجود أحد الأسباب الثلاثة التالية:

١ ـ إسلام أحد الأبوين، فيصير الولد مسلماً، ولو كان حَمْلاً، لأنه يتبع أشرف أبويه في الدِّين، وتغليباً لجانب الإسلام، وترجيحاً لمصلحة الصغير، واختيار ما هو أنفع له، فإن الإسلام صفة كمال وشرف وعلو، لقوله ﷺ: «الإسلامُ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه»[3].

---

(١) هذا الحديث صحيح، وقال السيوطي بتواتره، وسبق بيانه، ص٣٩، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٤٠ وما بعدها؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٢؛ الحاوي: ١٨/ ٢٠٤ ـ ٢٥٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٠.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري تعليقاً: ١/ ٢٥٤، رقم (١٢٨٩)؛ والدارقطني: ٣/ ٢٥٤؛ والطبراني. (التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٦).

٢ ـ أن يسبيَه مسلم، وهو منفرد عن أبويه، فيُحكم عندئذ بإسلامه تبعاً لدين من سباه، ترجيحاً لمصلحته.

٣ ـ أن يوجد الصغير لقيطاً في دار الإسلام، فيحكم بإسلامه تبعاً للدار، وتغليباً لجانب الخير بالنسبة له، كما سبق في باب اللقيط[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٩؛ المهذب: ٥/ ٢٧٣؛ المجموع: ٢١/ ١٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢١؛ الروضة: ١٠/ ٢٥٣؛ الحاوي: ١٨/ ٢٠٤ ـ ٢٥٤.



الفصل الرابع

الجزية والخراج

قد ينتهي القتال والجهاد والحرب بقبول الكفار لأحكام الإسلام دون الدخول فيه عقيدة وعبادة، وبما أن المسلم مكلف بعبادة الزكاة، ومطالب بالجهاد وحماية الوطن والأنفس والأموال، فقد فرض الله على غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام، والمتمتعين بالرعاية والحماية والتكافل الاجتماعي، فرض عليهم ضريبة مالية على النفس، وهي: الجزية، وضريبة مالية على الأرض، وهي: الخراج، وندرس كلاًّ منها في مبحث.

* * *

المبحث الأول

الجزية

تعريفها:

الجزية لغةً: من جَزَى يَجْزي إذا قضى، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة: ٤٨]، أي: لا تقضي ولا تعين، والمتجازي: المتقاضي، والجزاء بمعنى المقاضاة والقضاء، والجزية أيضاً من المجازاة، لكف المسلمين عن الكفار لمقامهم في دار الإسلام.

والجزية اصطلاحاً: تطلق على العقد، وتطلق على المال الملتزم به، وهي المال المأخوذ منهم عن رقابهم، فهي المال الذي يدفعه الكتابي، ومن في حكمه، لبيت مال المسلمين، جزاء كف اليد عنهم، ودخولهم تحت الحماية والرعاية، والتزام الدولة الإسلامية النظر في شؤونهم، ومعاملتهم كسائر الرعايا، في صيانة أموالهم وأنفسهم وأعراضهم وعقيدتهم[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الجزية بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٩].

فجعل الله تعالى أحد غايات القتال أن يضمن أهل الكتاب أداء الجزية عن غنى وقدرة وإجراء أحكام الإسلام عليهم.

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ١٢١ مادة (جزي)؛ النظم: ٢/ ٢٥٠؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٢؛ المهذب: ٥/ ٣١١؛ المجموع ٢١/ ٢٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٩٧؛ الحاوي: ١٨/ ١٧١ ـ ٣٢٦، الأنوار: ٢/ ٥٥٧.

٢ ـ السنة:

أخذ رسول الله ﷺ الجزية من المجوس، ومن نَصارَى نجران[١]، ومن يهود أهل أيلة[٢] وغيرهم، فروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: «أخذ الجزية من مجوس هجر»[٣]، وروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال عن المجوس: «سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»[٤]، وروى المِسْوَرُ بن مَخْرَمة: أن رسول الله ﷺ بعث أبا عُبيدةَ بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها، وكان رسول الله ﷺ صالح أهل البحرين، وأمَّر عليهم العلاءَ بن الحضرمي..[٥]، وسبق حديث بُرَيْدة رضي الله عنه، وفيه: «أُدْعُهُم إلى الدُّخول في الإسلام فإنْ أجَابُوكَ فاقبْل منهم وكفَّ عنهم...، وإنْ أَبَوْا فادْعُهم إلى إعطاءِ الجزيةِ، فإنْ فَعَلوا فَاقْبَلْ منهم وكفَّ عنهم»[٦].

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الجزية، وأخذها الخلفاء الراشدون ومن بعدهم، وأقرهم العلماء، ولم يخالف أحد[٧].

حكمتها:

إن الهدف الأساسي للجهاد هو تبليغ الدعوة الإسلامية ونشرها، والترغيب

---

(١) وهو ما رواه أبو داود: (٢/ ١٤٩)؛ وانظر: الحاوي: ١٨/ ٢٢٨؛ ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٢.

(٢) وهو ما رواه البيهقي في حديث قال عنه: إنه منقطع: ٩/ ١٨٥؛ المراجع السابقة.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥١، رقم (٢٩٨٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١٥٠.

(٤) هذا الحديث أخرجه مالك (الموطأ، ص١٨٧)؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ١٢٦)، وهو حديث منقطع، ورجاله ثقات، ورواه الدارقطني في الغرائب. (المجموع: ٢١/ ٢٧٨)؛ والبيهقي: ٩/ ١٨٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٧١.

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٢، رقم (٢٩٨٨)؛ ومسلم: ١٨/ ٩٥، رقم (٢٩٦١).

(٦) هذا حديث صحيح أخرجه مسلم وغيره، سبق بيانه، ص٣٨، هـ١.

(٧) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٢؛ المهذب: ٥/ ٢٤٣ ـ ٣١١؛ المجموع: ٢١/ ١٤٤ ـ ٢٧٧؛ الحاوي: ١٨/ ٣٢٦.

بالدخول فيها دون إكراه، وإن أهل الكتاب عندهم إيمان بالله تعالى والكتب والرسل واليوم الآخر إجمالاً مما يُقَربهم من المسلمين، ويفتح باب الحوار واللقاء معهم، وتبادل الآراء والأفكار، وإقامة التعايش والمخالطة مع المسلمين، والمجاورة والاطلاع على محاسن الإسلام، ومعرفة حقائق وأحوال المسلمين، فقُبلت منهم الجزية لذلك على أن تتحمل الدولة الإسلامية رعاية شؤونهم كاملة، وحقن دمائهم، وحماية أموالهم ومقدساتهم، وعلى أن يتحملوا ضريبة مالية محددة، تكون رمزاً للوفاء والالتزام بالعقد معهم، ومنحهم ذمة الله ورسوله على الحماية والوفاء، ولذلك سُمُّوا بأهل الذمة، ليكون ذلك مدعاة لدخول الإسلام، أو أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر، وينطق بالشهادة[١].

أركان الجزية وشروطها:

تطلق الجزية على العقد، ولها خمسة أركان، ولكل ركن شروطه، وهي:

الركن الأول ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، **فالإيجاب**: أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم بدار الإسلام، أو بدار الحرب، أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا، وتنقادوا لأحكام الإسلام، وذلك في حقوق الآدميين في المعاملات والإتلاف والعقوبات وغيرها، دون العقائد والعبادات.

والقبول: هو أن يقول الذمي: قبلت أو رضيت.

ويشترط في الصيغة عدم التوقيت على المذهب؛ لأنه عقد يُحقن به الدم، فلا يجوز أن يكون مؤقتاً، كعقد الإسلام، لكن إن قال: أقركم ما شئتم، جاز؛ لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا كما سيأتي.

وإذا عقدت الذمة مع إخلال بشرط شرعي فيها بطلت، ولا يلزم الوفاء بها، ولم تجب الجزية، لكن لا يغتالون ولا يعتدى عليهم، بل يبلغون المأمن، إلا إذا بقي بعضهم على ذلك العقد سنة أو أكثر، وجب عليه لكل سنة أقل مقدار للجزية،

---

(١) الحاوي: ١٨/ ٣٢٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٤٢.

وهو دينار[١] كما سيأتي.

الركن الثاني ـ العاقد:

وهو الإمام أو نائبه، لأن عقد الذمة من المصالح العظام، وتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقده إلا من الإمام أو من فوّضه إليه.

لكن لو عقده أحد الرعية فهو باطل، ولا يغتال المعقود له، بل يلحق بمأمنه، وإن أقام سنة فأكثر فلا يلزمه شيء في الأصح، لأنه لغو، بخلاف العقد مع الإمام إذا اختل فيه شرط كما سبق.

وإذا طلبت طائفة تُقَرُّ بالجزية عقد الذِّمة، وجبت إجابتُهم لحديث بُرَيْدة رضي الله عنه السابق: «فإذَا هم أَبَوا الإسلامَ، فسلهم الجزيةَ، فإن هم أجابُوكَ فاقْبَلْ منهم، وكفَّ عنهم»[٢]، إلا إذا وقعوا بالأسر وطلبوا عقد الجزية فلا تجب إجابتهم على الأصح[٣].

الركن الثالث ـ المعقود له:

وهو الذي يقوم بالقبول، وتؤخذ منه الجزية، وهو المكلف الذي يكون من أهل القتال، لذلك يشترط فيه خمسة شروط:

١ ـ العقل:

لا تؤخذ الجزية من المجنون؛ لأنها لحقن الدم، وهو محقون الدم أصلاً لعدم تكليفه.

---

(١) لو وجد كافر بدار الإسلام، فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو قال: دخلت رسولاً، سواء معه كتاب أم لا، أو قال: دخلت بأمان مسلم يصح أمانه؛ صُدّق ولا يتعرض له لاحتمال ما يدّعيه، وكذا لو قال: دخلت لأسلم، أو لأبذل الجزية. المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٨.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٣٨، هـ١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٣؛ المهذب: ٥/ ٣٢٥؛ المجموع: ٢١/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٨؛ الروضة: ١٠/ ٢٩٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٧.

٢ ـ البلوغ:

لا جزية على صبي، لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «خُذْ من كُلِّ حَالِمٍ ـ أي: مُحْتَلِمٍ ـ ديناراً»[١].

ولو عقد الرجال الجزية على أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدونه عن أنفسهم؛ فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز.

وإذا بلغ ولد الذمي، أو أفاق المجنون، فإن أسلم فذاك، وإن لم يسلم طلبت منه الجزية، وهو في أمان ولا يغتال، فإن بذل الجزية أقر، ولا يكفي عقد أبيه في الأصح، بل يعقد معه عقد جديد، ويبتدئ الحول من حين البلوغ أو الإفاقة، فإن امتنع، قال له الإمام: لا نقرُّك في دار الإسلام إلا بجزية، فإن لم يبذلها ألحقناه بمأمنه.

٣ ـ الحرية:

لا جزية على العبد؛ لأنه مال مملوك لسيده، والمال لا جزية فيه، ولا تجب على سيده بسببه، وإذا عُتق وكان ممن لا يُقَرُّ بالجزية، أو يُقرُّ، ولم يبذلها، فلا يغتال ويلحق بمأمنه، فإن بذلها عقد معه ذلك.

٤ ـ الذكورة:

لا جزية على المرأة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، لأنها ليست من أهل القتال؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله: «أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان»[٢].

وتجب الجزية ـ على المذهب ـ على الزَّمِن، والشيخ الهرم، والأعمى،

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ١٤٩؛ والترمذي: ٣/ ٢٥٧؛ والنسائي: ٥/ ١٧؛ وأحمد: ٤/ ٣٤١، ٥/ ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٧؛ والبيهقي: ٩/ ١٩٣؛ انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٢.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٩/ ١٩٥.

والراهب، والفقير العاجز عن الكسب، لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم، والسكنى في دار الإسلام، فإن تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر، ومتى أيسر أخذت منه، لأن الجزية كأجرة الدار.

٥ ـ أهل الكتاب:

يشترط في المعقود له الجزية أن يكون من أهل الكتاب، من اليهود والنصارى، ومن في حكمهم كالمجوس، لقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[التوبة: ٢٩].

فأهل الكتاب: هم اليهود والنصارى من العرب والعجم، ويلحق بهم المجوس، لأنَّ النبي ﷺ أخذها منهم كما سبق، وقال: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب»[١]، وحكم الصحابة في أخذ الجزية من نصَارى العرب وهم تُنُوخ وبنو تَغْلب وبُهَرَاء، وكذلك تؤخذ الجزية من الصابئة والسامرة إن لم تكفرهم اليهود والنصارى، ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وتؤخذ الجزية على المذهب ممن يزعم التمسك بصحف إبراهيم، وزبور داود عليهما السلام، وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً، فقال تعالى: ﴿ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ ﴾ [الأعلى: ١٩]، وقال تعالى: ﴿ وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ ﴾ [الشعراء: ١٩٦] وإن كانت لا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملاً بالاحتياط.

ولا تؤخذ الجزية من عبدة الأوثان، سواء كانوا عرباً أو عجماً، ولا من عبدة الشمس والملائكة والقمر والنجوم وغيرهم[٢].

وإن وجد شخص وكان أحد أبويه كتابي، والآخر وثني، تعقد له الجزية

---

(١) هذان الحديثان سبق بيانهما، ص٩٧.

(٢) قال أبو حنيفة رحمه الله: «تؤخذ الجزية من المشركين العجم، دون المشركين العرب، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تؤخذ من العجم مطلقاً، ولا تؤخذ من العرب مطلقاً، وقال مالك رحمه الله تعالى: تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش». مغني المحتاج: ٤/ ٢٤٤؛ الحاوي: ١٨/ ٣٢٨، وهذا ما طبق عملياً في التاريخ الإسلامي في المشرق والمغرب.

على المذهب، لحقن الدم، حتى لو كانت أمه كتابية، وإن كانت تحرم مناكحته وذبيحته احتياطاً[١].

الركن الرابع ـ المكان:

وهو المكان الذي يقبل لتقرير أهل الجزية فيه، وهو دار الإسلام ما عدا الحجاز، سواء كان بجزية أو لا، لشرف هذا المكان، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: اشتدّ برسول الله ﷺ وجعه (مرضه الذي مات فيه)، فقال: «أَخْرِجُوا المشركينَ من جَزيرةِ العَرَب»[٢]، وأراد الحجاز، وروى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ: «أخرِجُوا اليهودَ من الحجاز، وأهلَ نجْرانَ من جزيرة العَرَب»[٣]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ عمر رضي الله عنه: «أَجْلى اليهودَ والنصارَى من الحجازِ»[٤]، والمراد من جزيرة العرب: الحجاز كما جاء في الرواية الثانية، ولأن عمر رضي الله عنه أجلاهم من الحجاز، وأقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

ومتى دخل كافر الحجاز بغير إذن الإمام أخرجه وعَزّره إن علم أنه ممنوع من دخوله، وإن استأذن في دخوله أذن له إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة يؤديها، أو عقد هدنة أو ذمة، أو حمل متاع يحتاج إليه المسلمون، وإن كان دخوله لتجارة ليس فيها كبير حاجة للمسلمين لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٤ وما بعدها، ٣٥٩؛ المهذب: ٥/ ٣١١ وما بعدها، ٣١٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٢٩ وما بعدها، ٣١٢ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٩ وما بعدها؛ الروضة: ١٠/ ٢٩٩ ـ ٣٠٨ ـ ٣١٦؛ الحاوي: ١٨/ ٣٢٨ ـ ٣٤١؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٧ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٦، رقم (٢٩٩٧)؛ ومسلم: ١١/ ٨٩، رقم (١٦٣٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١٤٧؛ البيهقي: ٩/ ٢٠٧؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٥.

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد: ١/ ١٩٥ ـ ١٩٦؛ والبيهقي: ٩/ ٢٠٨، وهو في مسند الحميدي. المجموع: ٢١/ ٣٥٥.

(٤) هذا الأثر أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٩، رقم (٢٩٨٣)؛ ومسلم: ١٠/ ٢١٢، رقم (١٥٥١)؛ وروى أبو داود: ٢/ ١٤٨: أنّ عمر أجلى يهود نجران وفَدَك.

شيئاً من تجارته حسب اجتهاده اقتداءً بعمر رضي الله عنه، فإنه كان يأخذ العشر من بعضها، ونصف العشر من بعضها الآخر، ويشرط عدم الإقامة إلا لثلاثة أيام فأقل، اقتداءً بعمل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه(١).

ويمنع الكافر من دخول حرم مكة، ولو كان لمصلحة، لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨]، والمراد به الحرم بإجماع المفسرين، فإن كان رسولاً والإمام في الحرم؛ خرج إليه الإمام أو نائبه ليقابله، وكذا إن جاء بتجارة خرج إليه التجار ليشتروا منه، وإن دخل خلسة، ومرض فيه نُقل منه حتى لو خيفَ موته، وإن مات في الحرم لم يُدْفن فيه، وإن دفن نُبِشَ وأخرج منه إلى الحل(٢).

الركن الخامس ـ المال:

ويطلق عليه: الجزية التي يجب على الذمي دفعها للمسلمين، وأقلها دينار لكل سنة عن كل واحد، لحديث معاذ رضي الله عنه السابق: «خُذ من كلِّ حَالمٍ ـ أي: محتلمٍ ـ ديناراً، أو عِدْلَه من المَعَافِر»(٣)، وهذا عند قوة المسلمين، أما عند ضعفهم فيجوز عقد الجزية بأقل من دينار.

وتجب الجزية بالعقد، وتستقر في الذمة، ويجب دفعها بانقضاء السنة، ويشترط ذكر مقدار الجزية ـ أي: المال ـ في العقد، لأنها كالثمن والأجرة.

ويستحب للإمام أن يماكس، أي: يساوم في قدر الجزية لتزيد عن دينار، ويسن أن يفاوت بين الكفار؛ فيأخذ من الغني أربعة دنانير، ومن الفقير ديناراً، ومن المتوسط دينارين، اقتداء بعمر رضي الله عنه(٤).

ولو لم يدفع الذمي الجزية سنة فأكثر، ثم أسلم، أخذت الجزية منه عما

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٩/ ٢٠٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٨؛ المهذب: ٥/ ٣٤٠؛ المجموع: ٢١/ ٣٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٠ وما بعدها؛ الروضة: ١٠/ ٣٠٨؛ الحاوي: ١٨/ ٣٤٤ ـ ٣٨٦ ـ ٣٨٦ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٨.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٠٠، هـ١. **والمعافر**: ثياب تكون في اليمن.

(٤) هذا الأثر رواه البيهقي: ٩/ ١٩٦؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٤.

سبق، لأنها دَيْن ثبت في ذمته، وإن مات أُخذت من تركته وتقدّم على الوصية وحق الورثة كالخراج وسائر الديون، ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب، لأنها ليست بقربة حتى تكون كالزكاة، وإذا أسلم الذمي أو مات خلال السنة فيؤخذ منه قسطاً يقابل المدة السابقة كالأجرة؛ لأنها وجبت بالسكنى في دار الإسلام.

ويستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة مَنْ يمر بهم من المسلمين زيادة على الجزية.

ولو طلب أهل الذمة أن يؤدوا الجزية باسم الصدقة فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك، ويضاعف عليهم مقدار الزكاة، وهو ما فعله عمر رضي الله عنه ممن تنصَّر من العرب، وهم تنوخ وبَهَراء وبنو تغلب(١)، ويكون المأخوذ جزية(٢).

آثار عقد الجزية:

إذا تم عقد الذمة صحيحاً بوجود أركانه، وتوفر شروطه؛ ترتبت عليه آثار، وهي الأحكام أو الواجبات والالتزامات المترتبة عليه على الإمام والمسلمين من جهة، وعلى أهل الذمة من جهة ثانية.

أولاً ـ آثار عقد الذمة للذميين على المسلمين:

يترتَّب على عقد الذمَّة الصحيح آثار والتزامات، أو واجبات على المسلمين؛ وهي حقوق لأهل الذمة؛ وهي:

١ ـ إنهاء الحرب:

إن عقد الذمة ينهي الحرب بين المسلمين وبين أهل الذمة، وتعود العلاقات

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٩/ ٢١٦؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٤٨ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٣١٤ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٢٩٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣١ وما بعدها؛ الروضة: ١٠/ ٣١١ وما بعدها؛ الحاوي: ١٨/ ٣٤٥ وما بعدها، ٣٦١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٩ وما بعدها.

السلمية بين الطرفين، لما جاء في حديث بُرَيْدة السابق، أن رسول الله ﷺ قال: «سَلْهم الجزية، فإنْ هم أجابوك فاقْبَلْ منهم وكفَّ عَنْهم»[1]، ولأن القرآن غَيَّىٰ قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فإذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم.

٢ ـ الإقامة بدار الإسلام:

عقد الذمة يمنح أهله المقام في دار الإسلام إقامة دائمة، أي يصبح مواطناً من مواطني الدولة الإسلامية مقابل الجزية التي يؤديها كل عام.

ويمكن أن يتم عقد الذمة بالصلح مع أهل الكتاب ومن في حكمهم، على أن يبقوا في ديارهم، ويدفعوا الجزية للمسلمين، فينفردوا ببلد بجوار دار الإسلام.

٣ ـ الحماية والحفظ والأمان:

يجب على المسلمين أن يحموا أهل الذمة، ويحافظوا عليهم، ويضمنوا لهم الأمن والأمان على أنفسهم وأولادهم وزوجاتهم وأموالهم، ويمنعوا من يقصدهم من المسلمين والكفار وأهل الحرب بأذى، ويتم استنقاذُ من أُسِر منهم، واسترجاعُ ما أُخذ من أموالهم، وضمان ما أتلف من المال، ودية من قتل منهم؛ لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم، وحفظ أموالهم، وحمايتهم، والذب عنهم، وتأمين الأمن لهم، ومنحهم الأمان الكامل.

فإن لم يتحقق ذلك حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم؛ لأن الجزية مقابل الحفظ، فإن فقد لم يجب مقابله، كما لا تجب الأجرة إذا لم يتمكن المستأجر من المنفعة.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه قال في وصيته للخليفة بعده: «أوصيه بذمةِ الله، وذمةِ رسوله، أن يُوَفِّيَ لهم بعَهْدِهم، وأن يقاتِلَ مَنْ وَراءَهم، ولا يُكلَّفُوا إلا طاقتهم»[2].

وعن رسول الله ﷺ، قال: «ألا مَنْ ظَلَم مُعَاهَداً، أو انتقَصَهُ، أو كلَّفَهُ فوق

---

(١) هذا حديث صحيح، سبق بيانه ص٣٨، هـ١.

(٢) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري: ١/ ٤٦٩، رقم (١٣٢٨)، ٣/ ١١١١، رقم (٢٨٨٧).

طاقتِهِ، أو أخذَ منه شيئاً بغيرِ طيبِ نفسٍ، فأنا حَجيجُه يومَ القيامة»[1].

أما إذا أتلف شخص خمراً لهم أو خنزيراً فلا ضمان عليه، لأن ذلك ليس بمال، لكن إن غصبه شخص فيجب عليه رده عليهم، ومؤنة الرد على الغاصب، ويعصي من يتلفها عليهم إلا إن أظهروها[2].

٤ ـ عدم التعرض لشعائرهم:

يجب على المسلمين عدم التعرض لكنائسهم القائمة، أو أماكن عبادتهم الأخرى، وما يتبعها من شعائرهم الدينية حتى الخمر والخنزير ما لم يظهروها، أو يتباهوا بها، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران. . . ، على أن لا تُهْدَمَ لهم بيعةٌ، ولا يُخْرَجَ قَسٌّ، ولا يُفْتَنُوا عن دينهم ما لم يُحْدِثوا حَدَثاً، أو يأكلُوا الربا»[3].

٥ ـ لزوم العقد:

إن عقد الذمة لازم على المسلمين، فلا يملك الإمام نقضه بحال؛ لأنه عقد مؤبد، ما لم يصدر من أهل الذمة ما يستوجب نقض العهد[4].

ثانياً ـ آثار عقد الذمة على الذميين للمسلمين:

يترتب على عقد الذمة آثار والتزامات على أهل الذمة، وهي حقوق للإسلام والمسلمين عليهم، وهي:

١ ـ دفع الجزية:

يجب على أهل الذمة دفع الجزية، كما هو ثابت في القرآن والسنة والإجماع، وسبق بيان ذلك، حسب العقد والاتفاق معهم.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ١٥٢، عن عدد من أبناء الصحابة عن آبائهم.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٥٣؛ المهذب: ٥/ ٣٢٥ ـ ٣٣٢؛ المجموع: ٢١/ ٣٢٥ ـ ٣٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٤؛ الروضة: ١٠/ ٣٠٣ ـ ٣٢١؛ الحاوي: ١٨/ ٣٤٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٠.

(٣) هذا جزء من حديث رواه أبو داود: ٢/ ١٤٩.

(٤) المراجع السابقة، هـ٢، أعلاه.

٢ ـ الالتزام بأحكام الإسلام:

إن أحكام الشرع تجري على أهل الذمة في المعاملات والعقوبات، ولذلك فسر الإمام الشافعي رحمه الله تعالى الآية: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فقال: «إنَّ الصَّغَارَ أنْ تجري عليهم أحكام الإسلام».

وهذه الأحكام تجري عليهم سواء ورد النصُّ عليها في عقد الذمة صراحة، أم لا، لأنها تُفهم ضمناً من العقد، ومن ذلك الالتزام بالعقود والمعاملات، وضمان المتلفات، ومنع التعامل بالربا، ومنع ارتكاب الفواحش، وأسباب الفسوق، لأنهم يعرفون ذلك في دينهم ودين المسلمين، إلا ما لا يُقِرُّون بحكمه في الإسلام فلا يلزمون به كشرب الخمر وأكل الخنزير، وكذا لا يلزمون بالعبادات[1].

٣ ـ التزام الآداب والنظام العام:

يجب على أهل الذمة الالتزام بالآداب العامة والنظام العام للمسلمين، فلا يطعنوا بالإسلام وشرع الله جهراً، ولا يذكرونه إلا بخير، ولا يذكرون الله والرسول والقرآن جهراً بما لا يليق، ولا يكيدون للإسلام والمسلمين في الخفاء بقول أو فعل، فإن فعلوا ذلك عوقبوا بالتعزير، وإن شرط عليه انتقاض العهد بذلك نقض، وفسخ عقد الذمة، إلا ما كان من ذلك تعبيراً عن عقيدتهم، كقولهم: إنَّ محمداً ﷺ ليس برسول، وإنَّ القرآن ليس كلام الله، فلا ينقض العهد معهم.

ويمنع أهل الذمة من إظهار اعتقادهم بين المسلمين كالتثليث، وتأليه عيسى عليه السلام، وإظهار شرب الخمر وأكل الخنزير، وقراءة التوراة والإنجيل جهاراً، واستذلال المسلمين.

٤ ـ بناء الكنائس والبيع:

يختلف حكم بناء الكنائس والبيع ودور النار وغيرها من أماكن العبادة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٥٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٣٢٦؛ المجموع: ٢١/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٤؛ الروضة: ١٠/ ٣٢٣؛ الحاوي: ١٨/ ٣٤٥ـ ٣٦٦ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٦١.

حسب وضع البلاد، فإن أحدثها المسلمون لأول مرة كبغداد والبصرة والكوفة والقيروان فلا يصح إحداث كنيسة أو بيعة أو صومعة راهب فيها، حتى لو تم الصلح معهم على التمكن من إحداثها فالعقد باطل، لكن إن وجد منها شيء فلا ينقض لاحتمال أنه كان سابقاً في قرية أو برية فاتصلت بها عمارة المسلمين، وإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين نقض.

وإن كانت البلاد موجودة قبل الفتح الإسلامي، ودخلت في دار الإسلام، وأسلمْ أهلها كاملاً كالمدينة واليمن فحكمها كالقسم الأول، وإن لم يسلم جميع أهلها؛ فإن فتحت عنوة ولم يكن فيها كنيسة أو كان وهُدمت فلا يجوز لهم البناء، وإنْ كان فيها كنيسة فلا يُقرون عليها في الأصح، وإن فتحت صلحاً على أن رقبة الأرض للمسلمين، وهم يسكنونها بخراج، وشرطوا إبقاء البيع والكنائس جاز، وإن لم يشترطوا لم تبق على الأصح، وإن فتحت صلحاً على أن البلد لهم يؤدون خراجه، فيقرون على الكنائس وغيرها، ولا يمنعون من الإحداث فيه على الأصح؛ لأن الملك والدار لهم[1].

٥ ـ عدم الإضرار بالمسلمين:

يجب على أهل الذمة أن لا يفعلوا ما فيه ضرر بالمسلمين؛ كإيواء جاسوس للكفار، أو التواطؤ مع أهل الحرب، ليكون الأمان متبادلاً، فهم آمنون في بلاد الإسلام، والمسلمون يأمنون منهم.

٦ ـ عدم التعالي على المسلمين:

يجب على أهل الذمة أن لا يتعالوا على المسلمين في البناء، والمركوب، والطريق، ويجب عليهم التميز بالثياب ليعرفوا بها إذا كانوا مختلطين بالمسلمين،

---

(١) روى ابن عدي في (الضعفاء) عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تُبنى كنيسةٌ في الإسلام، ولا يُجَدَّد ما خَربَ منها». وروى البيهقي: ٩/ ٢٠٢، عن ابن عباس رضي الله عنهما بسند ضعيف: أنه قال: «أيُّما مِصر مَصَّرته العربُ فليس للعجمِ أن يَبْنُوا فيه كنيسة»، ورواه أحمد واحتج به، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام: «أنكم إذا قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا، ولا في حولها دَيْراً ولا قُلاية (صومعة) ولا كنيسة، ولا صومعة راهب». انظر: المهذب: ٥/ ٣٣١؛ المجموع: ٢١/ ٣٣٥.

فإن كانت لهم دورهم المنفصلة فلهم ذلك كله، أو كانوا بمحلة منفصلة بطرف البلد[1].

نقض العهد:

يختلف حكم نقض عهد الذمة باختلاف أسبابه، فمن ذلك:

١ ـ إذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب، فله ذلك، ويُبلغ المأمن، وهو المكان الذي يأمن فيه على نفسه، بأن يوصل إلى أقرب بلاد الحرب من بلاد المسلمين؛ لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يُوجب نقض العهد، فيبلغ مكاناً يأمن فيه على نفسه.

٢ ـ إذا انتقض عهد الذمي بقتال منه، فإنه ينقض عهده، ويجب قتاله، وقتله، وصار كالحربي، لقوله تعالى: ﴿فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ١٩١]، ولا يبلغ المأمن، لأنه لا وجه لذلك مع نصبه القتال، وإن ظفرنا به تخير الإمام في مصيره كما يتخير في الأسرى.

أما إذا كانت لهم شبهة؛ كأن يعينوا طائفة من أهل البغي، ويَدَّعوا الجهل، أو كان قتالهم دفاعاً من متلصصي المسلمين وقطّاعهم فقاتلوهم دفعاً، فلا يكون ذلك نقضاً.

٣ ـ إذا نقض الذمي عهد الذمة بغير قتال، ولم يسأل تجديد العهد، لم يجب إبلاغه مَأمَنه في الأظهر، ويختار فيه الإمام ما يختاره في الأسير؛ لأنه كافر لا أمان له كالحربي[2]، وفي قول ثانٍ يجب تبليغه المأمن، لأنه دخل دار الإسلام بأمان

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢٥٣ ـ ٢٥٩؛ المهذب: ٥/٣٢٦ ـ ٣٣٢؛ المجموع: ٢١/ ٣٣٠ ـ ٣٣٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٢٣ ـ ٣٣٣؛ الحاوي: ١٨/ ٣٦٦ ـ ٣٨٢؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٠ ـ ٥٦٢.

(٢) روى ابن جريج رحمه الله: أن نصرانياً استكره امرأة على الزنى، فرفع إلى أبي عبيدة رضي الله عنه، فقال: «لا ما علَى هذا صالحناكم»، وضَرَب عنقه. وأخرج البيهقي: ٩/ ٢٠١ مثله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالشام، وأخرج البيهقي: ٩/ ٢٠٠، عن عمرو بن العاص وعَرَفَةَ بن الحارث وابن عمر رضي الله عنهم: أن راهباً شتم رسول الله ﷺ، فقال ابن عمر: «لو سمعته لقتلتُه، إنا لم نعطِ الأمان على هذا»؛ وانظر: المهذب: ٥/ ٣٣٨؛ المجموع: ٢١/ ٣٤٧.

فلم يجز قتله قبل الرد إلى المأمن .

٤ ـ إذا اشترط الإمام في عقد الذمة شروطاً عليهم فخالفوها، وأظهروا عكسها، لم ينتقض العهد بذلك، لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين، بخلاف القتال ونحوه، إلا إذا شرط عليها اعتبار ذلك نقضاً فينقض، وإلا فلا .

٥ ـ إذا امتنع أهل الذمة من أداء الجزية، أو إجراء حكم الإسلام عليهم انتقض عهدهم بذلك وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به، لمخالفته لمقتضى العقد .

ومتى حكم الحاكم بانتقاض العهد فلا يبلغ أهل الذمة المأمن في الأظهر، ويتخير الإمام فيهم بخيارات الأسرى، لأنهم كفار لا أمان لهم .

وإذا بطل أمان الرجل من أهل الذمة فلا يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح؛ لأنه قد ثبت لهؤلاء الأمان، ولم يوجد منهم ناقض، ويجوز تقريرهم في دار الإسلام(١) .

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢٥٨ ـ ٢٥٩؛ المهذب: ٥/٣٣٧؛ المجموع: ٢١/٣٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢٣٦؛ الروضة: ١٠/٣٣١؛ الحاوي: ١٨/٣٦٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

الخراج

تعريفه:

الخراج لغةً: ما يخرج من غلة الأرض، ويقال: هذه التفاحة طيّبٌ ريحُها طيِّبٌ خَرَاجها، أي: طعمُ ثمرها، ويطلق الخراج على الأتاوة التي تؤخذ من أموال الناس، ويطلق على الجزية التي تضرب على رقاب أهل الذمة، والخراج يطلق على الضريبة، وعلى مال الفيء، وعلى الغلة، والخَرْج لغة في الخراج، والخَرْج: ما يحصل من غلة الأرض.

والخراج اصطلاحاً: الضريبة التي تقع على الأرض[1].

أسبابه:

إن أسباب الخراج الذي يفرض على الأرض ثلاثة، بحسب فتح البلاد[2]، والاتفاق مع أهلها؛ وهي:

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٢٢٤، مادة (خرج)؛ النظم: ١/ ١٥٧، ٢/ ٢٦٤؛ المهذب: ٥/ ٣٦٥؛ المجموع: ٢١/ ٤٢٠؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٥٢؛ الحاوي: ١٨/ ٢٤٠، ٢٩٦ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٢.

(٢) إذا استولى المسلمون على أرض في بلاد الشرك فهي خمسة أقسام:

الأول: ما فتحوه عنوة، واستولوا عليه قهراً، فهي ملك للغانمين، وتكون أرض عشر لا خَرَاج عليها، إلا أن يستنزلهم الإمام عنها، كما فعل عمر رضي الله عنه في أرض السواد.

الثاني: ما أسلم عليها أهلها، فصارت بإسلام أهلها دار إسلام، ويكون عليها زكاة العشر.

الثالث: ما جلا عنها أهلها خوفاً من المسلمين حتى استولى عليها المسلمون، فهي أرض فيء تخمّس، وتصرف مصرف الفيء كما سبق، ويجوز للإمام أن يضرب عليها خراجاً أجرة وتصرف في مصارف الفيء.

الرابع: ما صالح عليها المشركون من أرضهم على أن تكون ملكاً للمسلمين بخراج يؤديه أهلها للمسلمين، وتكون وقفاً.

الخامس: ما صالح عليها أهلها أنها ملكهم، مقابل خراج يؤدونه للمسلمين، ويكون هذا الخراج جزية، كما سنذكر. (الحاوي: ١٨/ ٢٤٠، ٢٠٧ وما بعدها).

١ ـ البلاد التي فتحت عنوة، واستولى عليها المسلمون قهراً فهي ملك الغانمين كما سبق، وللإمام أن يستنزلهم ويسترضيهم، ويوقفها على المسلمين، ويؤجرها لمن يقوم عليها مقابل خراج عليها كل سنة، ولا يجوز بيعها كسائر أرض الوقف، مثلما فعل عمر رضي الله عنه في سواد العراق، ويجب عليها الخراج والعشر.

٢ ـ البلاد التي فتحت صلحاً على أن تكون ملكاً للمسلمين، فتصير وقفاً، وتبقى بيد أهلها مقابل خراج يؤدونه كل سنة، ولا يجوز بيعها كسائر أرض الوقف، وتكون دار إسلام، وهذا الخراج لا يسقط بإسلامهم، وفي هذه الحالة يجب على الأرض العشر في وقته، والخراج في وقته.

٣ ـ البلاد التي تصالح المسلمون مع أهلها الكفار، على أن تكون الأرض لهم بخراج يؤدونه للمسلمين، وهذه البلاد إن لم يستوطنها المسلمون فهي دار عهد، كما سيأتي، وليست دار إسلام ولا حرب، ويجوز أن يقرّ أهلها بالخراج من غير جزية على رؤوسهم، ويكون هذا الخراج بمثابة جزية، ولا يجري عليهم من أحكام المسلمين إلا ما يجري على المعاهدين، كما سيأتي، دون أهل الذمة والمسلمين، وإن استوطنها المسلمون بالاستيلاء عليها صارت دار إسلام، وصار أهلها المشركون فيها أهل ذمة يجب عليهم جزية رؤوسهم، ويجوز عليهم الجمع بين جزية رؤوسهم وبين خراج أرضهم، وإن اقتصر الإمام على جزية أرضهم وحدها جاز إذا بلغ ما يؤخذ من كل واحد من أهلها ديناراً فصاعداً، وهذه الجزية وهذا الخراج لا يؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة، لأن المأخوذ جزية، ويؤخذان مما تؤخذ منهم الجزية، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية رؤوسهم وجزية أرضهم، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا ينبغي لمسلمٍ أنْ يُؤَدِّيَ الخَراجَ، ولا لمُشْرِكٍ أنْ يَدْخُلَ المسجدَ الحرام»[1]، ولأنه مال حقنت به دماؤهم، فوجب أن يسقط بإسلامهم كالجزية على الرؤوس، وأما خراج أرض السواد وغيرها فليس بجزية، بل هي أجرة.

وهذا النوع الثالث إذا باع أهل الأرض أرضهم لمسلم سقط خراجها عنه،

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٩/ ١٣٩ ـ ١٤٠.

كما يسقط عنهم بإسلامهم، أما إن استأجرها مسلم من أهلها فيجوز، وعليه دفع الأجرة لصاحبها، وصاحبها يدفع الخراج لبيت المال، لأنها أرض خراجية، كما يجوز استئجار دوابهم، وثبت أن الحسن بن علي، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم استأجروا قطعة من أرض الخراج.

مقدار الخراج:

ليس للخراج مقدار محدد في الشرع، وإنما اجتهد فيه عمر رضي الله عنه، وتبعه المسلمون على ذلك، وفرق عمر رضي الله عنه في مقدار الخراج على قطعة الأرض بحسب ما يزرع فيها، فأخذ من الجريب حسب ما فيه (وهو قطعة من الأرض معلومة المساحة في زمنهم، قيل: إنها مربعة، وكل جانب منها ستون ذراعاً، فمساحتها (٣٦٠٠) ذراع، أي حوالي الدونم في عصرنا، وهو ما يساوي ألف متر مربع تقريباً) فأخذ من جريب الشعير درهمين، ومن جريب الحنطة أربعة دراهم، ومن جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم، ومن جريب النخل ثمانية، ومن جريب الكرم عشرة، ومن جريب الزيتون اثني عشر درهماً مع اختلاف الروايات في التفصيل السابق.

مصرف الخراج:

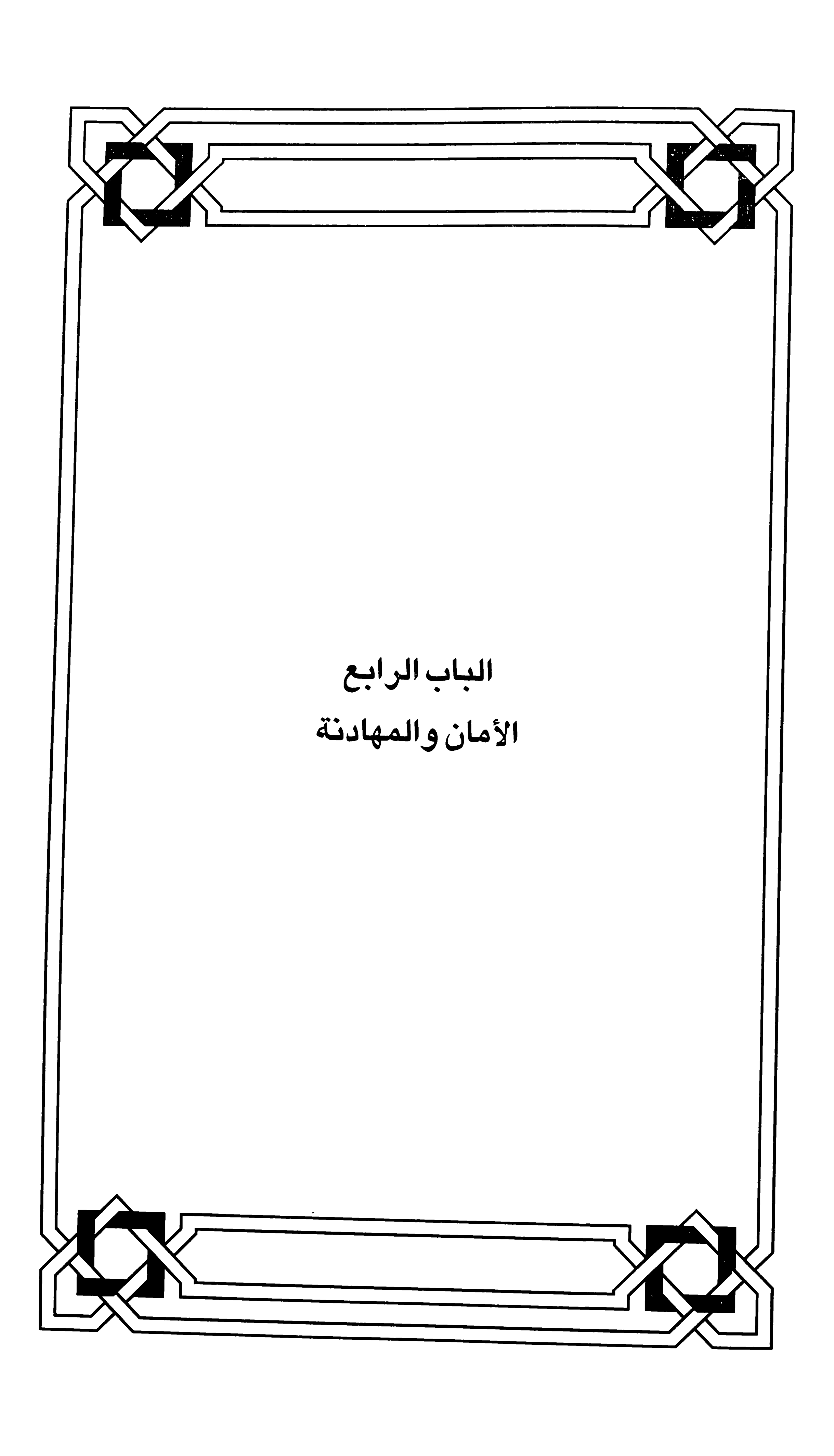
إن الخراج الذي يؤخذ من الأرض يوضع في بيت مال المسلمين، ويصرف في المصالح العامة للمسلمين، بحسب الأهم فالأهم، لأنه حق للمسلمين فصرف في مصالحهم، ويجوز صرفه للفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم[1].

* * *

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٢٥٢؛ المهذب: ١/ ٥١٦، ٥/ ٣٦٥ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٤٢٠ وما بعدها؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٧؛ الحاوي: ١٨/ ٢٩٦، ٣٠٤، ٣٠٩؛ الأموال، لأبي عبيد، ص٢٩٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٢.





الباب الرابع

الأمان والمهادنة

تمهيد

ينتج عن الحرب والقتال أحياناً أن يمنح الكفار أماناً؛ إما بشكل إفرادي، وإما بشكل جماعي، وقد تنتهي الحرب بالمهادنة بين المسلمين والكفار وذلك بعقد المعاهدة أو الهدنة[1]، وندرس كل نوع في فصل.

* * *

(١) إن العقود التي تفيد الأمن ثلاثة: أمان، وجزية، وهدنة؛ فالأمان يتعلق بعدد محصور ويصح من الإمام والأفراد، والهدنة تعطى لعدد غير محصور ولمدة محددة، ولا تصح إلا من الإمام كما سيأتي، والجزية تعطى لعدد غير محصور ولمدة مفتوحة غير محددة، والجزية والهدنة تقتضي وقف القتال وإنهاءه، أما الأمانَ فيتم مع استمرار القتال وبعد إنهائه، ويضاف إلى ذلك العهد؛ فهو أمان من الإمام خاصة مع التعامل بالمثل بالأمان للمسلمين في بلاد الكفر، وتكون من الإمام كما سبق بيانه. (انظر: الروضة: ١٠/ ٢٧٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٦؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٤، ٣٤١).

الفصل الأول

الأمان

تعريفه:

الأمان لغةً: ضد الخوف، من أَمِنَ أمْناً، وأماناً، وأمانة، وأَمَناً، وإمْناً، وأَمَنَة: اطمأن ولم يخف، فهو آمن، وأمِن، وأمين، يقال: لك الأمان: أي قد أمنتك.

والأمان اصطلاحاً: هو ترك القتل والقتال مع الكفار، ويطلق على العقد الذي يتم فيه[1].

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الأمان بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦]، استجارك: أي استأمنك، فأجِرْه: فأمِّنْه حتى يسمع القرآن ليهتدي به من ضلاله، ويرجع به عن كفره، فإن انقضت مدة الأمان، وأقام على الشرك فأبلغه مكاناً يأمن فيه على نفسه.

٢ ـ السنة:

روت أم هانئ بنتُ أبي طالب رضي الله عنها في حديث طويل، وفيه: ذهبتُ إلى رسول الله ﷺ عام الفتح...، فقلتُ: يا رسول الله، زعمَ ابنُ أمي:

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٢٨، مادة (أمن)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٢٦؛ المهذب: ٥/ ٢٥٥؛ المجموع: ٢١/ ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٥٥؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٨؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٣؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٤.

عليٌّ، أنه قاتِلٌ رجلاً قد أجرْتُه: فلانُ بنُ هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: «قَدْ أَجَرْنا من أجرتِ يا أم هانئ»[1].

ووردت أحاديث أخرى سترد في البحث إن شاء الله تعالى، وأجمع المسلمون على ذلك، ولم يخالف أحد من العلماء.

٣ـ الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الأمان، وأن حكمه باق لم ينسخ[2].

أركانه وشروطه:

لا بدّ في عقد الأمان من خمسة أركان، ولكل ركن شروطه، وهي:

الركن الأول ـ المؤمِّن:

وهو الذي يمنح الأمان، سواء كان الإمام أو نائبه، أو أحد المسلمين، ويصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار، ولو كان عبداً، أو فاسقاً، أو محجوراً عليه لسفه، أو مريضاً، أو شيخاً هرماً، لعموم النص في الأحاديث الشريفة، فعن علي رضي الله عنه: أنه قال: ما عندي شيءٌ إلاّ كتابَ الله عزَّ وجلَّ، وهذه الصحيفةُ عن النبي ﷺ: أنَّ «ذمة المسلمين واحدةٌ، فَمَنْ أخفرَ مُسْلِماً فعليه لعنةُ الله، والملائكةِ، والنَّاسِ أجمعين»[3].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٧، رقم (٣٠٠٠)؛ ومسلم: ٥/ ٢٣١، رقم (٧١٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٧٧؛ وأحمد: ٦/ ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٢٥؛ والبيهقي: ٩/ ٩٥. وقالت عائشة رضي الله عنها: «إنْ كانت المرأة لتجيرُ على المؤمنين فيجوز». (رواه أبو داود: ٢/ ٧٧).

(٢) المراجع السابقة، ص١١٩، هـ١، والأمان يشبه إلى حد ما الكفيل في عصرنا الحاضر الذي يستحصل على إذن لدخول الأجنبي إلى بلاده.

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم بهذا اللفظ: ٩/ ١٤٤، ١٤٥، رقم (١٣٧٠)؛ والبخاري بأطول من هذا: ٢/ ٦٦١، رقم (١٧٧١)، ٣/ ١١٥٧، رقم (٣٠٠١)؛ وأبو داود: ١/ ٤٦٩؛ وأحمد: ١/ ١٢٦، ١٥١؛ والبيهقي: ٩/ ٩٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١١٨، وقوله: أخفر: أي نقض عهده وذمته. (النظم: ٢/ ٢٣٥).

وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «يُجيرُ على المسلمين أدناهم»(١)، وروى فُضَيْلُ بن يَزيد الرُّقاشي قال: جهّز عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيشاً كنتُ فيه، فحصرنا قريةً من قرى رامَ هُرْمز، فكتب عبدٌ منا أماناً في صحيفة، وشدَّها مع سهم، ورمى به إليهم، فأخذوها، وخرجوا بأمانه، فكُتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فقال: «العبدُ المسلمُ رجلٌ من المسلمين، ذمتُه ذمَّتُهم»(٢).

ويصح الأمان من المرأة المسلمة لحديث أم هانئ السابق: أن رسول الله ﷺ قال لها: «قَدْ أَجَرنا مَنْ أَجَرْتِ يا أمَّ هَانئ»(٣).

ولا يصح الأمان من الصبي، والمجنون، والمُكْرَه، لأنَّه عقد، فلم يصح منهم كسائر العقود لعدم التكليف والإرادة، وكذلك لا يقبل أمان السكران المتعدي بسكره لفقدان عقله، ولا يصح الأمان من الكافر، لأنه منهم، وليس أهلاً للنظر للمسلمين، ولو دخل مشرك على أمان واحد من هؤلاء، فإنْ عرف أن أمانه لا يصح، فيبقى مُهْدر الدم ويحل قتلُه، ولا أمان له، وإن لم يَعرف أن أمانه لا يصح، فيُعْذَر، ولا يحلُّ قتله، ويرجع إلى مأمنه، لأنه دخل على أمان(٤).

الركن الثاني ـ المستأمَن:

وهو من يُمنح له الأمان، وهو الكافر الحربي، أو الكفار الحربيون المحصورون، كعشرة، ومئة، وأهل قرية صغيرة، وأهل قلعة، وضابطه أن لا

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٨٨؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٩٥؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١١٨.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٩/ ٩٤، وورد في مغازي الواقدي، ومسند سعيد بن منصور. (المجموع: ٢١/ ١٦٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٧، رقم (٣٠٠٠)؛ ومسلم: ٥/ ٢٣١، رقم (٧١٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٧٧؛ وأحمد: ٦/ ٣٤١، ٣٤٢، ٤٢٣، ٤٢٥؛ والبيهقي: ٩/ ٩٥.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٦؛ المهذب: ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦؛ المجموع: ٢١/ ١٦٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٥؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٩؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٤.

ينْسدَّ باب الجهاد في تلك الناحية، لأن الجهاد شعار الدِّين والدعوة، وهو من أعظم مكاسب المسلمين، ولا يجوز أن يعطَّل وينسدَّ بأمان الآحاد، فإن حصل أمان للجميع فهو الهدنة كما سيأتي.

ويصح الأمان للكافر الحربي سواء كان في دار الحرب، أو في حال القتال، أو عند الهزيمة، أو عند مَضيق، ويصح الأمان له ما دام ممتنعاً، فإن وقع في الأسر فلا يجوز للآحاد أمانه، ويجوز للإمام، ومتى أقر مسلم بأمان من يجوز أمانه في الحال فإنه يصح، لكن لو قال: كنت أمنته قبل هذا فلا يقبل، لأنه يشهد على فعل نفسه، ولا يشترط ظهور المصلحة في الأمان، بل يكفي عدم المضرة، فلا يجوز أمان الجاسوس وطليعة الجيش[(١)].

الركن الثالث ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، والإيجاب من المسلم أو الإمام، وينعقد بكل لفظ صريح أو كناية أو إشارة أو كتابة، فالصريح كقوله: أجرتك، أو أنت مجار، أو أمنتك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو لابأس عليك، أو لا خوف عليك، أو لا تخف، أو لا تفزع؛ لأن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ»[(٢)]، وقال لأم هانئ: «قَدْ أجَرْنا من أجرْتِ»[(٣)]، وقال أنس لعمر رضي الله عنهما في قصة هرمز: إنّه ليس لك إلى قتله من سبيل، لأنك قلتَ له: «تكلّم لابأس عليك» فأمسك عمر[(٤)]، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «إنَّ اللهَ يعلمُ كلَّ لسان، فمن أتى منكم أعجمياً، وقال: مَتْرَس[(٥)]، فقد أمنه»، وقال

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٧؛ المهذب: ٥/ ٢٥٥؛ المجموع: ٢١/ ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٦؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٨؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٤، ٢٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٤.

(٢) هذا جزء من حديث طويل في فتح مكة أخرجه مسلم: ١٢/ ١٢٧، رقم (١٧٨٠)؛ وبعضه أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٥٩، رقم (٤٠٣٠).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص١٢٠، هـ١.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٩/ ٩٦؛ ورواه البخاري معلقاً: ٣/ ١١٥٨ ما بين رقمي (٣٠٠١ ـ ٣٠٠٢)؛ ورواه الشافعي وابن أبي شيبة. (التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٠).

(٥) مَتْرس: كلمة فارسية، ومعناها: لا تخف، وهو الأمر في حالة النهي. (المجموع: ٢١/ ١٦٧).

عمر رضي الله عنه: «إذا قالَ: مَتْرس؛ فقد أمنه، إن الله يعلم الألسنةَ كلَّها، وقال: تكلم لا بأس»[1].

ويصح بالكناية كقوله: أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت، ولابدَّ في الكناية من النية، ويصح الأمان بالإشارة، لما روى أبو سلمة رضي الله عنه، قال: قالَ عمر رضي الله عنه: «والذي نفسُ عمرَ بيده! لو أنَّ أحدَكم أشارَ بأصبعِهِ إلى مشركٍ، ثم نَزَلَ إليه على ذلك، ثم قتلَهُ؛ لقتلْتُهُ»[2]، فإن أشار إليه بالأمان، ثم قال: لم أُرِدِ الأمانَ؛ قُبل قوله، لأنه أعرف بما أراده، ويُعرّف المشرك أنه لا أمان له، ولا يُتعرض له إلى أن يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على أنه آمن.

ويصح الأمان بالكتابة أو الرسالة، لأنها أقوى من الكناية، سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً، لأن باب الأمان مبني على التوسعة في حقن الدم.

والقبول من المستأمَن بأن يقول: قبلت، ويكفي إشارة مُفهمة للقبول، ويشترط القبول إذا لم يسبق من الكافر استيجاب وطلب، فإن سبق منه ذلك لم يحتج إلى القبول، ويشترط في القبول لصحة الأمان علمُ الكافر بالأمان كسائر العقود، فإن لم يعلم فلا أمان له.

ويبطل الأمانُ بالردّ جزماً؛ لأنَّه عقدٌ كالهبة، ويكفي منه السكوت، ولا يشترط القبول صراحة وهو ما عليه السلف والخلف؛ لأن بناء الباب على التوسعة، لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول، وهو الكف عن القتال مثلاً[3].

الركن الرابع ـ المدة:

الأمان عقد مؤقت، ويشترط أن لا تزيد المدة عن أربعة أشهر في

---

(١) هذا الأثر أخرجه البخاري معلقاً: ٣/ ١١٥٨، قبل رقم (٣٠٠٢).

(٢) هذا الأثر أخرجه البخاري معلقاً، والبيهقي من كلام عمر، وأخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٢١ ـ ١٢٢؛ المجموع: ٢١/ ١٦٧).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٧؛ المهذب: ٥/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧؛ المجموع: ٢١/ ١٦٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٦؛ الروضة: ١٠/ ٢٧٩؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥.

الأظهر[١]، فإن زاد على ذلك بطل العقد في الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجاً على تفريق الصفقة، فإن أطلق الأمان حُمل على أربعة أشهر، وهذه المدة مقدرة الأكثر بالشرع، ويجوز تقدير الأقل بالعقد، كيوم، وأسبوع، وشهر.

ودليل المدة قوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢]، فهذا أمان من الله تعالى للمشركين.

وإذا مضت المدة المقررة في الشرع، أو في العقد؛ فينتهي العقد، ويلتزم المستأمَن بالمدة، ويكون بعد انقضائها على ما مضى قبل الأمان، بعد أن يبلغ المأمن.

وهذا التقدير بالمدة خاص بالرجال، أما النساء فلا يحتاج إلى تقييد المدة، والمرأة المستأمنة ببلاد الإسلام لا تمنع ولا تتقيد بمدة، لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال، ويمنعون من الزيادة لئلا تترك الجزية، والمرأة ليست من أهلها[٢].

الركن الخامس ـ المكان:

الأصل أن يكون الأمان في دار الإسلام كلها، ويجوز تقييده في مكان معين، أو بلد بعينه، وعلى المستأمن أن يستوفي المدة بمقامه في المكان المحدد له وفي الطريق إليه، ولا أمان في غيره اعتباراً بالشرط، وإن كان الأمان عاماً في بلاد الإسلام كلها فيقضي المدة حيث شاء، سواء كان المؤمن إماماً، أو والياً، أو فرداً، لقول النبي ﷺ: «يَسْعَى بذمَّتِهم أدناهم»[٣].

---

(١) يجوز الأمان في قول مرجوح لأكثر من أربعة أشهر ما لم تبلغ المدة سنة، أما السنة فأكثر فممنوعة قطعاً؛ لأنها تصبح كعقد الذمة الذي يكون في مقابلة جزية، فإن كان من أهل الجزية وبذلها صار ذمياً (الحاوي: ١٨/ ٢٣٠؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٦).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٣٨؛ المهذب: ٥/ ٢٥٧؛ المجموع: ٢١/ ١٦٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٢٦؛ الروضة: ١٠/ ٢٨١؛ الحاوي: ١٨/ ٢٣٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٥.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص١٢١، هـ١، بلفظ: «يجير على المسلمين أدناهم».

وقال النووي رحمه الله تعالى: «ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهورُ المصلحة، بل يكفي عدم المضرة»، وقال: «ويشترط أن لا يتضرر به المسلمون، فلو أمن جاسوساً، أو طليعة، لم ينعقد الأمان، وقال الإمام: وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن، لأن دخول مثله خيانة، فحقه أن يُغتال»[1]، ولو أمَّنَ مسلمٌ كافراً يعسر بسببه مسير العسكر، واحتاج الجنود للطريق، فالأمان مردود للضرورة، ولخبر «لا ضرر ولا ضرار»[2]، فتقدم المصلحة العامة، وفي هذه الحالة الأخيرة يبلغ الشخص مأمنه[3].

آثار الأمان:

يترتب على الأمان الصحيح الذي وجدت أركانه وتوفرت شروطه الأحكام التالية:

١ ـ اللزوم:

إن عقد الأمان عقد لازم على المؤمِّن سواء كان فرداً أو إماماً، ولا يصح للإمام ولا لغيره نبذ الأمان إن لم يخف خيانة، فإن خافها نبذه كالهدنة وأولى، لكن الأمان عقد جائز بالنسبة للمستأمَن الكافر، وله نبذه متى شاء.

٢ ـ الحماية والأمن:

إذا عقد الأمان لكافر حربي في دار الإسلام، فيجب على المسلمين كف الأذى عنه، واستحق حماية دمه، فلا يجوز الاعتداء عليه؛ لأن المستأمن صار معصوماً عن القتل وغيره.

٣ ـ اقتصار الأمان على المستأمَن:

إن الأمن والحماية في عقد الأمان يقتصر على المستأمَن فقط، ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه بدار الحرب من أهل ومال، وأما ما معه من مال وأهل فإنه يتبع الشرط في العقد، فإن اشترط الأمان لهما اتبع الشرط، وإلا فلا أمان فيهما على الأصح، لقصور اللفظ عليه.

---

(١) الروضة: ١٠/ ٢٨١.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه: ٢/ ٥٦٩.

(٣) المراجع السابقة، ص١٢٤، هـ٢.

٤ ـ ادّعاء الأمان :

إذا دخل مشرك دار الإسلام، وادَّعى دخولها بأمان رجل من أهلها، فإن كان قبل أسره، قُبل فيه إقرار من ادَّعى أمانه، وإن كان بعد الأسر، لم يقبل إقراره إلا ببينة تشهد بالأمان؛ لأنه قبل الأسر يملك المسلم أن يستأنف أمانه وإن لم يوجد سابقاً، فملك الإقرار به، أمَّا إنْ كانَ بعد أسره فلا يملك استئنافه فلا يملك الإقرار به، والبيِّنة على أمانه شاهدان عدلان، ولا يقبل شاهد وامرأتان، لأنه يسقط بها القتل عن نفسه، وبينة القتل شاهدان[١].

٥ ـ أمان المال :

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان، فبعث معه حربي مالاً لتجارة أو غيرها، فيكون ذلك في أمان، ولا يصح أخذه أو الاعتداء عليه.

٦ ـ أمان الرسول والتاجر والباحث :

إن ما سبق من أركان وشروط مقصور على الكافر إذا دخل بلاد الإسلام بلا سبب، فلو دخل رسولاً، فلا يحتاج إلى عقد أمان، ويكون آمناً؛ لأن الرسولَ لا يُتعرض له كما سبق، وإذا دخل ليسمع الذكر، وينقاد للحق إذا ظهر له، فيكون أماناً كذلك، لما سبق، أما إن دخل بقصد التجارة فلا يفيد ذلك الأمان، إلا إذا رأى الإمام مصلحة في دخول التجار، فقال: من دخل تاجراً، فهو آمن، جاز، ولا يصح ذلك من الأفراد، لكن إن سمع الكفار مسلماً يقول: من دخل تاجراً، فهو آمن، فدخل وقال: ظننتُ صحتَه، فلا يعتبر أماناً، لكن لا يغتال، ويبلغ المأمن.

❊ ❊ ❊

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢٣٨؛ المهذب: ٥/٢٥٨؛ المجموع: ٢١/١٦٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢٢٦؛ الروضة: ١٠/٢٨٠ وما بعدها؛ الحاوي: ١٨/ ٢٣١؛ الأنوار: ٢/ ٥٥٥.

الفصل الثاني

المهادنة

تعريفها:

الهدنة لغةً: السكون، هدن فلان: أي سكن، أو المصالحة، تهادن القوم: تصالحوا، وتسمى مهادنة، وموادعة، ومعاهدة، ومسالمة.

والهدنة شرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة(١).

مشروعيتها:

كانت المهادنة بعد فرض الجهاد ممنوعة، لأن الله تعالى أمر بالقتال حتى يُسلم الكفار، ثم أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية وإن لم يسلموا، ثم أذن بمهادنتهم ومسالمتهم عند الحاجة.

وثبتت مشروعية المهادنة بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، وقال تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١]، ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، فدعا القرآن الكريم إلى السلم،

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٩٧٧، مادة (هدن)؛ النظم: ٢/ ٢٥٩؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠؛ المهذب: ٥/ ٣٤٧؛ المجموع: ٢١/ ٣٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٤؛ الحاوي: ١٨/ ٢٢٤، ٣٤٢، ٤٠٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٣. وفي قول: تختلف الهدنة عن العهد، فإنه أمان لمن دخل من الكفار المحاربين إلى دار الإسلام إلى مدة مقدرة بأربعة أشهر، وتكون معاملة بالمثل بأن يعطي الكفار في دار الحرب مثل ذلك للمسلم في ديارهم (الحاوي: ١٨/ ٣٤٢، ٤٠٥).

وأقر المعاهدة والهدنة، وأمر بإتمامها والوفاء بها.

٢ ـ السنة:

إن رسول الله ﷺ وادع يهود بني النضير، وبني قريظة، وبني قينقاع بالمدينة، ليكفوا عن معونة المشركين، ويكونوا عوناً للمسلمين، وكان ذلك من أول عهوده، حتى نقضوا العهد.

ثم هادن رسول الله ﷺ قريشاً عام الحديبية عشر سنين، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ﴾ [التوبة: ٧]، وذلك سنة ست للهجرة[١]، حتى نقضت قريش العهد.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الهدنة، وعقد الخلفاء الهدنة مع المشركين في حالات كثيرة، ولم يخالف أحد من العلماء في ذلك[٢].

حكمها:

الهدنة جائزة عندما يرى الإمام مصلحة في ذلك، وقد تجب عليه في حالات عند الضرورة، وفي قول: عند طلبها من الأعداء، فيجب على إمام المسلمين الاستجابة لهم، مع أخذ الحيطة والحذر، وبشرط ألا تزيد عن أربعة أشهر، وأن لا يكون فيها ضرر على المسلمين[٣].

الفرق بين الهدنة والأمان:

شرعت الهدنة والأمان لوقف القتل والقتال بين المسلمين والمشركين، ولكن يختلفان من عدة وجوه؛ أهمها:

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري مطولاً: ٢/ ٩٧٤، رقم (٢٥٨١)، ٤/ ١٥٣٢، رقم (٣٩٤٥)، كتاب المغازي، باب صلح الحديبية؛ ومسلم: ١٢/ ١٣٥، رقم (١٧٨٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٧٧؛ وأحمد: ٤/ ٣٢٥؛ وانظر: المجموع: ٢١/ ٣٧٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠؛ المهذب: ٢١/ ٣٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٤؛ الحاوي: ١٨/ ٤٠٥.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠؛ قليوبي على المحلي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٢٣٤.

١ ـ الأمان ـ كما سبق ـ يصح من الأفراد والجماعات والإمام ونائبه، أما الهدنة فلا تصح إلا من الإمام، أو نائبه، أو من حاكم إقليم لبلدة ما مفوَّض بذلك من الإمام.

٢ ـ الأمان خاص بفرد من المشركين أو جماعة محصورة، أما الهدنة فهي صلح لجميع الكفار في بلد ما، أو دولة ما، ويقوم به قائد الأعداء ورئيسهم، فهي أمان عام للكافة.

٣ ـ الأمان يقع مع بقاء حالة الحرب والقتال بين المسلمين والكفار، بأن يؤمن إمام أو مسلم أحد الجنود الكفار، فيصبح محقون الدم، مع بقاء الحرب مع غيره، أما الهدنة فهي إنهاء للحرب بين المسلمين وغيرهم، فلا تجتمع الهدنة مع الحرب.

٤ ـ الهدنة لا يصح عقدها إلا لمصلحة يقدرها الإمام أو نائبه، أما الأمان فلا يشترط أن تتحقق فيه مصلحة معينة.

الفرق بين الهدنة وعقد الذمة:

كما تختلف الهدنة عن عقد الذمة من وجوه؛ أهمها:

١ ـ تصح الهدنة مع كل الكفار من أهل الكتاب وغيرهم، أما عقد الذمة فلا يصح إلا مع أهل الكتاب ومن يلحق بهم.

٢ ـ الهدنة تكون مؤقتة ـ كما سيمر ـ، أما عقد الذمة فهو دائم، ولا يصح توقيته.

٣ ـ إن عقد الذمة يغلب فيه جانب الكفار، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوه، وفي الهدنة يغلب جانب المسلمين، ولهذا لا تجب بالطلب.

٤ ـ إن عقد الذمة آكد، لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة، ولذلك لا ينقض بخوف الخيانة؛ لأن أهل الذمة في قبضة الإمام فيمكنه تداركها ومحاكمتهم[١].

---

(١) الحاوي: ٨/ ٣٤٢، ٤٠٦، ٤٤٤؛ عميرة مع قليوبي على المحلي: ٤/ ٢٣٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٦٢؛ المهذب: ٥/ ٣٦٢.

شروط الهدنة:

يشترط لصحة عقد الهدنة أن تتوفر فيه أربعة شروط ؛ وهي :

١ ـ الإمام :

يشترط في الهدنة أن يعقدها الإمام أو نائبه ، لما فيها من الخطر ، والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمور العظام ، ولأن الهدنة لا تعقد إلا لمصلحة ، والإمام أو نائبه هو أعرف بالمصالح ، وأقدر على التدبير والحراسة ، وأمره بالولاية أنفذ ، ولأنه لو جعل ذلك إلى الآحاد لم يؤمن أن يهادن أحدهم أهل إقليم ، وتكون المصلحة في قتالهم ، فيعظم الضرر ، وتفوت المصلحة على المسلمين ، ولأن رسول الله ﷺ عاهد بني النضير وبني قريظة وبني قينقاع بنفسه ، وهادن قريشاً عام الحديبية بنفسه .

لكن لو عقد الهدنة واحد من الرعية ، فدخل قوم ممن هادنهم دار الإسلام لم يقروا فيها ، لكن لا تُهدر دماؤهم ، ولا يُعتدى عليهم ، ويجب إلحاقهم بمأمنهم ؛ لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه .

وإذا اجتهد الإمام في الهدنة حتى عقدها ، ثم مات أو خلع ، لزم من بعده من الأئمة إمضاؤها حتى تنقضي مدتها ، ولم يكن له فسخها ، حتى إن استغنى المسلمون عنها فلا يجوز فسخها ، لقول الله تعالى : ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ [التوبة : ٤] ، إلا إذا خالف الإمام نصّاً أو إجماعاً فتنقض ؛ لأنها باطلة من أصلها[١] .

٢ ـ المصلحة :

يشترط لصحة الهدنة أن يكون فيها مصلحة للمسلمين ، مهما كانت المصلحة ، كأن يرجى إسلام الكفار لمخالطتهم المسلمين ، أو بذل الجزية منهم ،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٢٦٠ ؛ المهذب : ٥/ ٣٤٧ ؛ المجموع : ٢١/ ٣٧٣ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٢٣٧ ؛ الروضة : ١٠/ ٣٣٤ ؛ الحاوي : ١٨/ ٤٢٧ ؛ الأنوار : ٢/ ٥٦٣ .

أو معاونتهم على قتال غيرهم[1]، أو لوجود ضعف في المسلمين لقلة العدد أو المال، أو عدم الأهبة للقتال، أو لبعد العدو، ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة.

فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥][2].

٣ ـ المدة:

المدة شرط، ولكن يختلف مقدار مدة المعاهدة بحسب أحوال المسلمين، واجتهاد الإمام أو نائبه، كما يلي:

أ ـ حال القوة والكثرة:

إذا كان في المسلمين قوة وكثرة، ولهم مصلحة في الهدنة رآها الإمام فتجوز الهدنة إلى مدة أقصاها أربعة أشهر، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ۝ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ١ ـ ٢]، فلا تجوز الهدنة أكثر من أربعة أشهر في الأظهر، ولا تجوز سنة جزماً؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية، إذا طلب الكفار الهدنة في حال قوة المسلمين وكثرتهم، فتكون المدة أربعة أشهر على الأقصى أيضاً.

ب ـ حال الضعف والقلة:

إذا كان المسلمون في حال ضعف أو قلة فتجوز الهدنة إلى مدة أقصاها عشر سنوات فقط بحسب الحاجة، ولا تجوز الزيادة عن العشر، لكن إن انقضت المدة، والحاجة باقية، استؤنف العقد من جديد مرة ثانية لمدة حسب الحاجة

---

(١) هادن رسول الله ﷺ صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح، وكان مستظهراً عليه، لكن فعل ذلك رجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها (مغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠).

(٢) قوله: «**لا تهنوا**» أي لا تضعفوا، **والوهن**: الضعف، **والسَّلم**: بفتح السين وكسرها هو الصلح بمعنى المسالمة وترك الحرب (النظم: ٢/ ٢٥٩؛ المجموع: ٢١/ ٣٧٣)؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠؛ المهذب: ٥/ ٣٤٧؛ المجموع: ٢١/ ٣٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٣.

أقصاها عشر سنين ؛ لأن النبي ﷺ هادن قريشاً في الحديبية هذه المدة[١]، وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

فإذا كانت مدة الهدنة أكثر من المدة في الحالتين بطلت الزيادة، وصحت في المدة المقدرة شرعاً، وإذا كانت الهدنة مطلقة ؛ أي بدون وقت نهائياً، فالعقد فاسد، لاقتضائه التأبيد، وهو ممتنع لمنافاة مقصوده للمصلحة.

ويجوز عقد الهدنة معلقة على رأي الإمام بأن ينقضها متى شاء فيجوز ؛ لأن النبي ﷺ وادع يهود خيبر، وقال: «أقِرُّكم ما أقرَّكم الله»[٢]، وكان رسول الله ﷺ يعلم ما عند الله تعالى بالوحي، ولا يصح ذلك من غيره، إلا إذا علقه على مشيئته الخاصة، أو مشيئة رجل مسلم عالم أمين له رأي، جاز، فإن شاء فلان أن ينقض نقض، وإن قال: هادنتكم ما شئتم، لم يصح، لأنه جعل الكفار محكّمين في المسلمين.

ومتى عقدت الهدنة لمدة معينة لحاجة دعت إليها، كخمس سنين، لم يجز أن يهادنهم أكثر منها، فإن فعل كان ما زاد على الخمس باطلاً، ولو هادنهم عشر سنين مثلاً لحاجة، ثم ارتفعت الحاجة، كانت الهدنة باقية إلى انقضاء مدتها بعد زوال الحاجة إليها، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، لكن لا يجوز له ابتداء مدة أخرى لعدم الحاجة[٣].

٤ ـ الخلو عن شرط باطل:

يشترط لصحة عقد الهدنة خلوه من كل شرط فاسد يشترطه الأعداء لأنفسهم على المسلمين، كاشتراطهم بحق الاحتفاظ بالأسرى المسلمين، أو

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين»: ٢/ ٧٨؛ وحديث صلح الحديبية سبق بيانه، ص١٢٨، هـ١.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩٧٣، رقم (٢٥٨٠)؛ ومسلم: ١٠/ ٢١٢، رقم (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة؛ ومالك الموطأ، ص٤٣٨ في المساقاة أيضاً.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٠؛ المهذب: ٥/ ٣٤٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٣٧٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٥؛ الحاوي: ١٨/ ٤٠٦ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٢٦٣.

اشتراطهم أن يتنازل المسلمون عن بعض أموالهم المنقولة أو غير المنقولة، أو التنازل عن بعض الواجبات الإسلامية، وكذلك الشروط التي تبطل عقد الذمة تبطل عقد الهدنة؛ كالجزية على أقل من دينار، أو إقامة الكفار بالحجاز، أو دخولهم الحرم، أو إظهار الخمور في دار الإسلام، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد»[1].

ويجوز عقد الهدنة على أن يدفع الأعداء للمسلمين مالاً؛ لأن ذلك مصلحة للمسلمين أو يدفعوها خراجاً عن أرضهم كل سنة، ويجوز مع عدم دفع المال، لكن لا يجوز أن يلتزم المسلمون بدفع مال لهم إلا إذا دعت الضرورة إلى بذل مال كفداء الأسرى المسلمين الذين يعذبونهم، أو عند إحاطتهم بالمسلمين وخوف الإبادة، فيجوز دفع المال لهم، لأنه دفع لأعظم الضررين بأخفهما، ولأن النبي ﷺ همَّ بدفع المال للمشركين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن الحارث بن عمرو الغطفاني رئيسَ غطفان قال للنبي ﷺ: إن جعلت لي شطرَ ثِمارِ المدينة، وإلا ملأتُها عليك خَيْلاً ورَجِلاً، فقال النبي ﷺ: «حتى أُشَاوِرَ السَعْديِّين، أو حتى أستأذن السُّعود»، يعني: سعد بن عبادة، وسعد بن معاذ، وأسعد بن زرارة رضي الله عنهم، فاستأمرهم، فقالوا: إنْ كان هذا بأمرٍ من السماء فنسلّمُ لأمر الله، وإنْ كانَ برأيك فرأيُنا تَبَعٌ لرأيك، وإنْ لمْ يكنْ بأمر من السماءِ، ولا برأيك، فو الله ما كنَّا نُعْطيهم في الجاهلية تَمْرةً إلا شِراء أو قِرى، فكيف وقد أعزَّنا الله بك؟! فلم يعطه شيئاً[2].

فإن عقد الإمام عقد الهدنة مقروناً بشرط محظور شرعاً، فسد العقد على الصحيح، ويجب على الإمام نقضُها، وفي قول: يفسدُ الشرط، وينقضه الإمام ولا تبطل الهدنة، لأنها ليست كالبيوع من عقود المعاوضات التي تبطل بفساد الشرط، لما يؤدي به من جهالة الثمن، ولأن الهدنة ليست بأوكد من عقود

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري وأبو داود بلفظ: «من أحدث»؛ ومسلم باللفظ الأعلى، وسبق بيانه: ٢/ ٤٧١.
(٢) هذا الحديث أخرجه الطبراني وابن إسحاق في مغازيه (المجموع: ٢١/ ٣٧٥).

المناكحات التي لا تبطل بفساد المهر[(١)].

وينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة، ويشهد عليه، ليعمل به مَنْ بعده، ولا بأس أن يقول في عقد الذمة: لكم ذمة الله تعالى وذمةُ رسوله ﷺ وذمتي، ويقول في عهد الأمان والهدنة: لكم أمان الله، وأمان رسوله، وأماني[(٢)].

أحكام الهدنة:

وهي الآثار التي تترتب على عقد الهدنة إذا استوفت شروطها؛ وهي:

١ ـ الهدنة عقد لازم:

إذا عقدت الهدنة بشروطها صارت لازمة في حق الإمام والمسلمين، ولا يجوز نقضها، ويجب الوفاء بها إلى أن تنقضي المدة ما أقام الكفار على العهد، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٣ ـ ٤]، ولقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧]، ولما روى سليمان بن عامر، قال: كان بين معاوية وبين الروم هدنة، فسار معاوية في أرضهم، كأنه يريد أن يغير عليهم، فقال له عَمْرُو بن عَنْبَسَة رضي الله عنه: سمعتُ رسول الله ﷺ يقولُ: «مَنْ كانَ بَيْنَهُ وبَيْنَ قوم عهدٌ، فلا يُحِلُّ عُقْدَةً ولا يَشُدُّها حتى يَمْضي أمدُها، أو يَنْبِذَ إليهم على سواءٍ»، فانصرف معاوية ذلك العام[(٣)]، ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم نَفِ لهم عند قدرتنا عليهم، لم يَفوا لنا عند قدرتهم علينا، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين.

وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة، وولي غيره، لزمه إمضاؤه، لما ورد أن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦١؛ المهذب: ٥/ ٣٥٠، ٣٥١؛ المجموع: ٢١/ ٣٧٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٤، ٣٣٦؛ الحاوي: ١٨/ ٤٠٩، ٤٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٣.

(٢) الروضة: ١٠/ ٣٣٧؛ الحاوي: ١٨/ ٤٣٨.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٧٥ ـ ٧٦؛ والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح: ٥/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤؛ وأحمد: ٤/ ١١٣، ٣٨٦؛ والبيهقي: ٩/ ٢٣١.

نصارى نجران أتوا علياً كرَّم الله وجهه، وقالوا: إنَّ الكتابَ كان بيدِك، والشفاعةَ إليك، وإنَّ عمرَ أجلانا من أرضنا، فَرُدّنا إليها، فقال علي: إنَّ عمرَ كانَ رشيداً في أمرِه، وإني لا أَغير أمراً فعلَه عمرُ رضي الله عنه[1]، فإن نقض الكفار العهدَ فسوف نعرضه فيما بعد[2].

٢ ـ الموادعة والكف ودفع الأذى:

إذا فسد عقد الهدنة لاختلال شرط كما سبق فلا يمضيه الإمام، بل يجب نقضه، لكن لا يجوز اغتيال الكفار، بل يجب إنذارهم وإعلامهم.

وإذا وقع العقد صحيحاً وجب على الإمام، ومن بعده من الأئمة موادعتُهم، والكفُّ عن قتالهم، ودفع الأذى عنهم من كل مسلم أو ذمي، ووفاء بالعهد، لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، ويستمر ذلك حتى تنقضي المدة، أو ينقضها الإمام إذا علقت على مشيئته، أو ينقضها الكفار، لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ﴾ [التوبة: ٧]، ولقوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ﴾ [التوبة: ٤].

ويجب على الإمام منع من يقصدُ المهادنين من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة؛ لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم، لكن لا يجب عليه منع من قصدهم من سائر أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض إلا إذا ورد نص في المعاهدة على ذلك؛ لأن الهدنة لمجرد الكف، لا للحفظ، بخلاف الذمة.

وبالمقابل يجب على المعاهدين الذين هادنهم الإمام الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين، وبذل الجميل للمسلمين، فإن أساؤوا أو قصروا، سألهم الإمام عن ذلك؛ فإن بيَّنوا عذراً مقبولاً قبله، وإلا أمرهم بالرجوع إلى عادتهم، فإن امتنعوا أعلمهم بنقض الهدنة، ثم ينقضها[3].

---

(١) المهذب: ٥/ ٣٥٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦١، ٢٦٢؛ المهذب: ٥/ ٣٥٢؛ المجموع: ٢١/ ٣٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٨؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٧؛ الحاوي: ١٨/ ٤٣٩.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٢؛ المهذب: ٥/ ٣٥٣؛ المجموع: ٢١/ ٣٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٨؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٧؛ الأنوار: ٢/ ٢٦٣؛ الحاوي: ١٨/ ٤٣٩، ٤٤٣.

٣ ـ ضمان النفس والمال:

يجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفس المهادنين، وضمان أموالهم، والتعزير بقذفهم، لأن الهدنة تقضي الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فوجب ضمان ما يجب في ذلك.

وبالمقابل لو أتلف المعاهِد مالَ المسلم أو الذمي وجب عليه الضمان، وإن قتله فعليه القصاص، وإن قذفه فعليه حد القذف، أما السرقة والزنى فيعود للشرط في العقد، لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس والمال والعرض، فلزمهم ما يجب في ذلك[1].

نقض الهدنة:

إذا نقض أهل الهدنة العقد صراحة انتقض، وكذلك ينتقض عهدهم بقتال المسلمين، أو مظاهرة عدو، أو بقتل مسلم أو ذمي، أو بأخذ مالٍ، أو بسبِّ رسول الله ﷺ أو بسبِّ القرآن، ولا يفتقر نقض العهد إلى أن يحكم الحاكم بنقضه، لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧]، فدلّ على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم، ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، فدلّ على أنهم إن ظاهروا علينا أحداً لم نتم إليهم عهدهم، ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا، فانتقضت بتركه، وفي هذه الحالة تجوز الإغارة عليهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢].

وإذا نقض بعضهم الهدنة بشيء مما سبق، ولم ينكر الباقون عليهم بقول أو فعل على ما فعل الناقض، وسكتوا ولم يعتزلوهم انتقضت الهدنة في حق الجميع، بدليل أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القُدَار العيزار بن سالف، وأقره الآخرون، فأخذهم الله تعالى جميعهم، ولأن النبي ﷺ: «وادع بني قريظة، فأعانَ بعضهم المشركين على حرب رسول الله ﷺ في الخندق، فنقض النبي ﷺ

---

(١) الروضة: ١٠/٣٤٩؛ المهذب: ٥/٣٥٣، ٣٥٩؛ المجموع: ٢١/٣٩١، ٤٠٥؛ الحاوي: ١٨/٤٤٣.

عهدهم، وغزاهم، وقتل رجالهم، وسبى ذراريهم»[1]، ولأن النبي ﷺ «هادن قريشاً بالحديبية، وكان بنو بكر حلفاء قريش، وخزاعة حلفاء المسلمين، فحاربت بنو بكر خزاعة، وأعان نفر من قريش بني بكر على خزاعة، وأمسك سائر قريش دون إنكار، فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً لعهدهم، وسار إليهم حتى فتح مكة»[2]، ولأنّه لما كان عقد بعضهم الهدنة أماناً لمن عقد، ولمن أمسك، وجب أن يكون نقض بعضهم نقضاً لمن نقض ولمن أمسك.

وإن نقض بعضهم العهد، وأنكر الباقون، أو اعتزلوهم، أو أعلموا الإمام بذلك، انتقض عهدُ مَنْ نقض، ولم ينتقض عهد الباقين، لأنهم لم ينقضوا ولم يرضوا بفعل من نقض.

وإذا انتقض العهد في حق بعضهم، فإن تميزوا فذاك، وإلا أمر الإمام من لم ينقض بتسليم من نقض إن قدروا عليهم، فإن لم يفعلوا انتقضت هدنتهم؛ لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب، بخلاف عقد الذمة إذا نقضه البعض فلا ينقض في حق الباقين.

وإذا أخذ الإمام أحداً من المعاهدين، واعترف أنه من الناقضين، أو قامت عليه البيّنة، أقيم عليه الحكم، وإن لم يقر ولم تقم البيّنة، وأشكل حاله، فيقبل قوله بيمينه أنه لم ينقض[3].

نبذ العهد والهدنة:

إذا خاف الإمام خيانة أهل العهد بظهور أمارة تدل على الخوف، لا بمجرد الوهم، فلا ينتقض العهد حالاً، وإنما يقوم الإمام بنبذ العهد إليهم، لقوله تعالى:

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٥١١، رقم ٣٨٩٥، ٣٨٩٦؛ ومسلم: ١٢/ ٩٥، رقم (١٧٦٩).

(٢) حديث فتح مكة رواه البخاري: ٤/ ١٥٥٧، رقم (٤٠٢٥)؛ ومسلم: ١٢/ ١٢٦، رقم (١٧٨٠).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦٢؛ المهذب: ٥/ ٣٦٠؛ المجموع: ٢١/ ٤٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٣٨؛ الروضة: ١٠/ ٣٣٧؛ الحاوي: ١٨/ ٤٣٩، ٤٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٥٦٣.

﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَآئِنِينَ ﴾ [الأنفال : ٥٨]، ولا تنتقض الهدنة إلا أن يحكم الإمام بنقضها، لقوله تعالى : ﴿ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾، ولأن نقضها لخوف الخيانة، وذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد، فافتقر إلى الحاكم.

وإذا نبذ الإمام العهد لهم فلا بدَّ من إنذارهم وإبلاغهم المأمن، ومن عليه حق لآدمي من مال أو حد قذف أو قصاص فيستوفى منه أولاً، والمعتبر في إبلاغ الكافر المأمن أن يمنعه من المسلمين ومن أهل عهدهم ويلحقه بدار الحرب، أما عقد الذمة فلا ينبذ بمجرد تهمة عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، لأن أهل الذمة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم تداركها بخلاف أهل الهدنة.

وإذا لم يظهر من أهل الهدنة ما يخاف منه الخيانة لم يجز نقضها؛ لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف، فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف، ولأن نقض العهد من غير سبب يبطل مقصود الهدنة، ويمنع الكفار من الدخول فيها، والسكون إليها[١].

❋ ❋ ❋

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٢٦٣؛ المهذب: ٥/٣٦٢؛ المجموع: ٢١/٤٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢٣٨؛ الروضة: ١٠/٢٣٨؛ الحاوي: ١٨/٤٤٣؛ الأنوار: ٢/٥٦٣.

القسم الخامس

في العُقُوبات

(الحدود، والجنايات، والتعزير)



تمهيد في العقوبات[1]

إنَّ الله فطر الإنسان، وفيه عنصر الخير والطاعة والامتثال فلا يحتاج إلى عقاب، وفيه عنصر الشر والعصيان والتمرد، ولابدَّ له من عقاب.

والإنسان له إرادة واختيار للإقدام والإحجام، ويتحمل مسؤولية كل منهما، وعنده غرائز تدفعه إلى تلبيتها بدون حد، أو التنازع فيها، وهذا قد يسوقه أيضاً إلى العصيان والمخالفة، وارتكاب الذنوب، ومخالفة الأحكام، والعدوان على الآخرين.

فكان من الحكمة الإلـٰهية، ومقتضى العقل والمنطق أن يوضع للإنسان ما يكبح جماحه، ويمنع عدوانه، ويأخذ بيده إلى الصواب والصلاح، والتزام الحق، والوقوف عند الحد، وعدم التجاوز للاعتداء على الآخرين، أو الاستمرار في طريق الغواية والانحراف.

وهذا هو الباعث على تشريع العقوبات في الشرائع السماوية والأنظمة الوضعية في العالم أجمع، وهو نفس الباعث للتأديب والتربية التي يحتاجها الإنسان عامة.

ومن جهة أخرى فإن الله تعالى أنزل الشريعة لتحقيق مصالح الناس، وشرع الأحكام لإيجادها وحفظها ومنع الاعتداء عليها، وضمان تنفيذها، فوضع العقوبة لمن يعتدي عليها ويخالفها.

ولما كان العدوان والظلم والمخالفة مُتفاوتة، كانت العقوبات أيضاً

---

(١) نكرر هنا ما قاله الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى: «وقدم الفقهاء العبادات على المعاملات اهتماماً بالأمور الدينية، وقدموا المعاملات على النكاح وما يتعلق به لشدة الاحتياج إليها، وقدموا المناكحة على الجنايات، لأنها دونها في الحاجة، وأخَّروا الجنايات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها». مغني المحتاج: ١/ ١٧.

متفاوتة، وقسمت الجنايات[1] والمعاصي بحسب عقوباتها الشرعية إلى ثلاثة أصناف، وهي: الحدود، والقصاص أو الديات، والتعزير، وهذا ما سنعرضه في هذا القسم ـ إن شاء الله تعالى ـ في ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في الحدود، وهي عقوبات لجرائم كبيرة، وفيه عدة فصول.

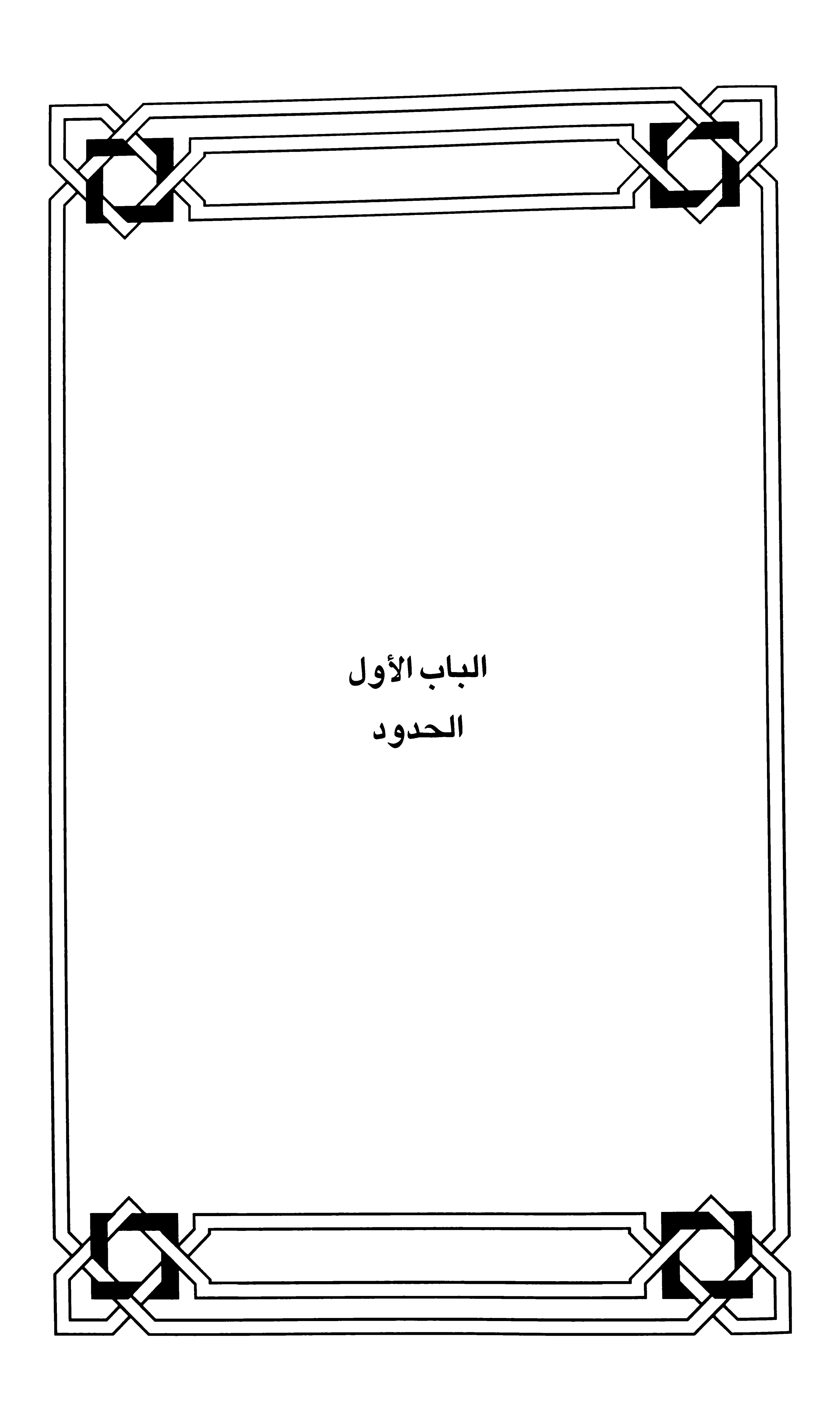
الباب الثاني: في الجنايات والقصاص أو الديات وما يلحق بها، وهي عقوبات الاعتداء على إزهاق الروح، أو قطع الأطراف أو الأعضاء، أو الجروح، وفيه عدة فصول.

الباب الثالث: في التعزير، وذلك فيما عدا ذلك من القسمين السابقين، وموجبات التعزير كثيرة جداً، تبدأ من الهمز واللمز والغمز، وتنتهي بالتجسس والخيانة، ولذلك كانت عقوبات التعزير متفاوتة جدّاً، تبدأ من النظرة والتنبيه والإشعار، وتنتهي بالقتل، وهو ما سنعرضه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

* * *

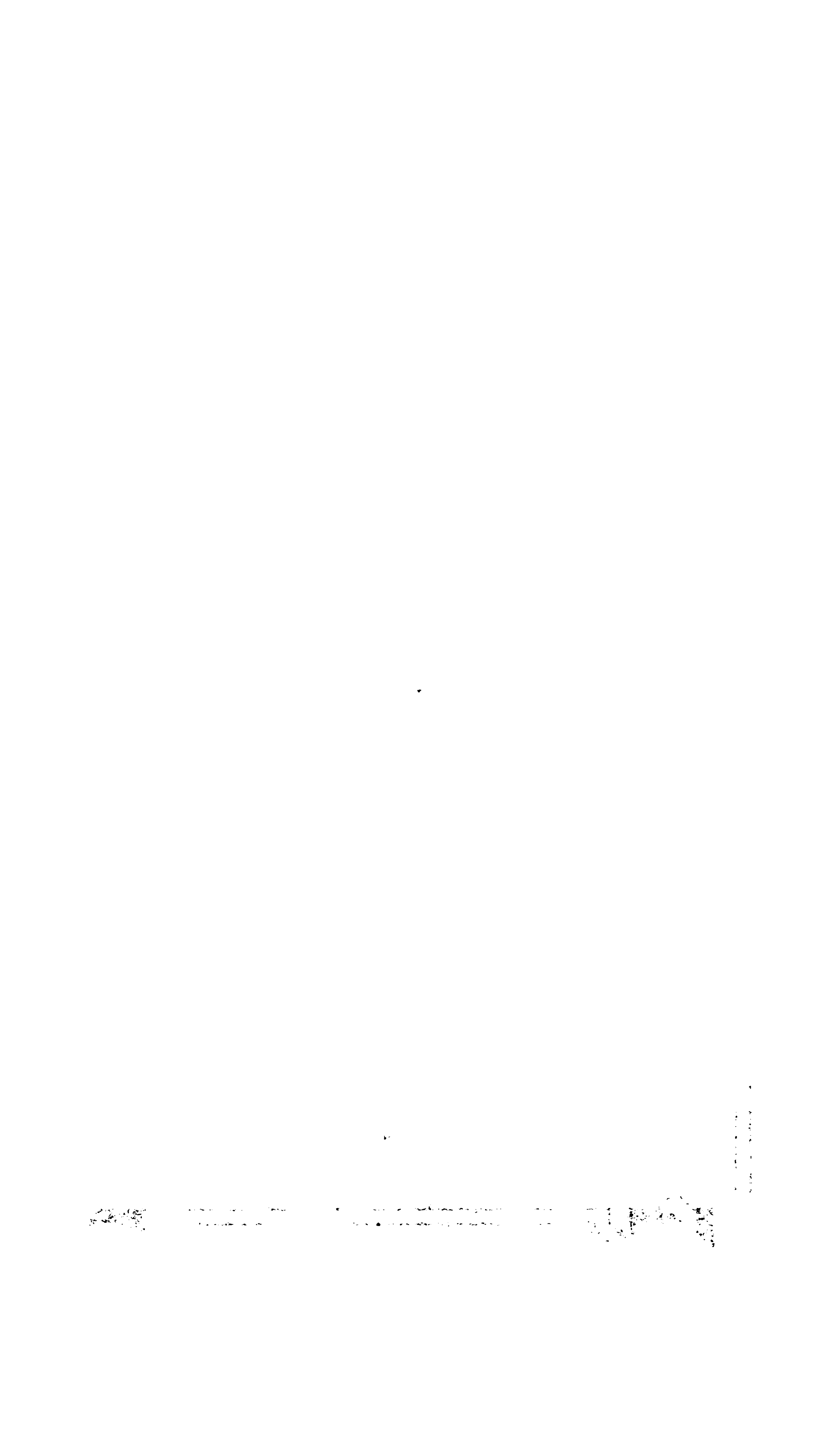
---

(١) الجنايات: جمع جناية، وهي في اللغة مصدر جنى يجني: إذا أذنب، وجنى على نفسه: أساء عليها، وجنى على قومه: أذنب ذنباً يؤخذ به، وتطلق الجناية على التعدي مطلقاً على البدن أو المال أو العرض، وهذا المعنى اللغوي هو ما قصدناه هنا، لكن الفقهاء يخصصون الجناية بنوع معين، ويعرفونها بأنها: «التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً» فيقولون: باب الجنايات، وقد يسمونه الجراح، فيقولون: كتاب الجراح، أو القصاص والديات، لأن الجراحة أغلب طرق القتل، فالمعنى اللغوي أعم من الاصطلاح الفقهي. انظر: المعجم الوسيط: ١/ ١٤١، مادة (جني)؛ المهذب: ٥/ ٧؛ النظم: ٢/ ١٧٢؛ المجموع: ٢٠/ ٢٤١؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢؛ الروضة: ٩/ ١٢٢.



الباب الأول

الحدود



تمهيد في الحدود

الحدود أشد أنواع العقوبات في الشرع، لأن مستحِقها ارتكب أشد أنواع الجرائم والجنايات والعدوان مما يعتبر اعتداءً على مقاصد الشريعة الأساسية التي تعتبر ضرورية لبقاء النوع الإنساني، وتتعلق بالمصالح الكبرى في الحياة، وهي: الدِّينُ، والنفسُ، والعقلُ، والنَّسْل أو العِرض أو النَّسَب، والمال، وهذه المصالح حرص الشرع الحكيم على وجودها وبقائها وتأمينها والحفاظ عليها، واعتبر الاعتداء على واحد منها موجباً لأشد العقاب، وهو الحد.

تعريف الحدود:

الحدود: جمع حد، وهو في **اللغة**: المنع، وقيل للبواب: حداداً؛ لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، وسمي الحديد حديداً لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه، والحدّ أيضاً: الحاجز بين شيئين، ويطلق على ما يمنع الشيء عن غيره، ومنه حدود الدار.

وأطلق الحد في **الشرع الحكيم**: على عقوبات المعاصي، لأنها تمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه من تلك المعاصي التي حُدّ من أجلها غالباً، وتمنع غيره من الوقوع فيها، وقد يُطلق الحد على نفس المعصية، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧].

وعرَّف الفقهاء الحد بأنه: عقوبةٌ مقدَّرةٌ شرعاً لحقِّ الله تعالى[1]، وتضاف لأسبابها.

---

(١) سميت الحدود حدوداً أيضاً لأن الله تعالى حدَّها وقدَّرها، أو لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، وعرفها الماوردي فقال: «هي عقوبات زجر الله بها العباد عن ارتكاب ما حظَّر، وحثَّهم بها على امتثال ما أمر» وهذا تعريف عام يشمل جميع العقوبات. (انظر: الحاوي: ١٧/ ٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٥٠؛ الروضة: ١٠/ ٩٥؛ المهذب: ٥/ ٣٧١؛ المجموع: ٢٢/ ٣ وما بعدها).

والعقوبات المقدرة شرعاً لحق الله تعالى ست؛ وهي: حد الزنى، وحد القذف، وحد السرقة، وحد شُرْب المسكر، وحد الحرابة، وحد الردّة، وسوف ندرس كلاً منها في فصل مستقلّ بعد بيان صفاتها المشتركة.

الصفات المشتركة للحدود:

١ ـ الحد عقوبة مقدرة من الشرع، فلا تقبل الزيادة عليها، ولا النقص منها، بخلاف التعزير؛ فإنه عقوبة يقدرها القاضي أو ولي الأمر.

٢ ـ الحد حق لله تعالى، بخلاف القصاص فإنه عقوبة مقدرة شرعاً حقّاً للعباد، ويتفرع على كون الحد حقاً لله تعالى الصّفات التالية.

٣ ـ الحدُّ لا يقبل العفو؛ لأن العفو يصدر من صاحب الحق، والحدُّ حق لله تعالى، فلا عفو عنه في الدنيا، ويترك أمر صاحبه في الآخرة إلى الله تعالى.

٤ ـ الحدُّ لا يقبل الشفاعة، كما سيمر في حديث أسامة رضي الله عنه.

٥ ـ الحدُّ لا يقبل الإسقاط، فمتى ثبت أمام القاضي فلا يحق للقاضي، ولا للحاكم، ولا لولي الأمر، ولا للمعتدى عليه أن يسقطه.

٦ ـ الحدُّ كفارة لصاحبه من الذنب الذي ارتكبه، فلا يعاقب عليه مرة أخرى، لحديث الجُهَنية الآتي.

٧ ـ الحدود تدرأ بالشبهات، لأن الحدَّ عقوبة كاملة، فلابدَّ أن تكون الجريمة كاملة، فإن وجدت شبهة سقط الحدّ، وانتقل إلى التعزير، كما سيأتي، ولما ثبت في الحديث الآتي.

* * *

الفصل الأول

حد الزنى

الزنى أفحش الكبائر، ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، ويترتب عليه أشد الأمراض والمفاسد النفسية والاجتماعية.

تعريف الزنى وحقيقته:

الزنى بالألف المقصورة لغة الحجاز، وبالألف الممدودة لغة تميم، وزنى زناً وزناءً: أتى المرأة من غير عقد شرعي، ويقال: زنى بالمرأة، فهو زان[(١)].

وبيّن النووي رحمه الله تعالى حقيقة الزنى؛ فقال: «إيلاجُ الذكرِ بفَرْجٍ مُحَرَّم لعَيْنه، خالٍ من الشبهة، مشتهى، يُوجب الحد»[(٢)].

فالإيلاج هو الإدخال لحشفة أو قدرها من الذكر في قُبل أنثى حالة كونه محرَّماً في نفس الأمر، فلا يشمل من وطئ زوجته ظانّاً أنها أجنبية، ويكون التحريم في الوطء لعينه، وليس بسبب آخر كوطء الزوجة في الحيض، أو في رمضان، أو هي مُحْرمة بالحج أو العمرة، ويكون الفرج مشتهى بالطبع لكونه فرج آدمي حي، فإن تحقق ذلك وجب الحد، فقوله: «يوجب الحد» خبر عن قوله: «إيلاج»؛ فالزنى إيلاج يوجب الحد إذا تحققت صفاته وشروطه، وكان خالياً من الشبهة بأنواعها، كما سنرى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[(٣)].

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٤٠٣، مادة (زني).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٣٧٨؛ المجموع: ٢٢/ ٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٩؛ الروضة: ١٠/ ٨٦؛ الحاوي: ١٧/ ٥٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

حكمه:

الزنى حرام باتفاق، وهو من المحرمات الكبائر العظام، ويوجب على فاعله عقوبة الحد، والإثم الشديد[1]، ويختص بأحكام؛ أهمها: اشتراط أربعة في الشهادة، والرجم، وإيجاب مئة جلدة.

دليل تحريمه:

الأصل في تحريم الزنى أنه ثابت في القرآن والسنة والإجماع:

١ ـ القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة تنهى عن الزنى، وتحذِّر منه، وتوجب العقاب عليه، وتصف فاعله بأقبح الصفات، ومنها:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقال تعالى في صفات عباد الرحمن المتقين: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨]، وقال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢][2].

٢ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة قولية وفعلية وتقريرية عن حكم الزنى، وعقوبته، والنهي عنه، والتحذير منه، وبيان عاقبته، سترد في البحث، منها:

روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «سألتُ رسولَ الله ﷺ: أيُّ الذَّنْبِ أعظمُ عند الله تعالى؟ قال: «أن تجعلَ لله ندّاً وهو خلقك»، قال: قلت له: إنّ ذلك لعظيم، قال: قلت: ثم أيّ؟ قال: «أن تقتل ولدَك مخافة أنْ يَطْعَمَ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٣؛ المهذب: ٥/ ٣٧١؛ المجموع: ٢٢/ ٢٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٨؛ الروضة: ١٠/ ٨٦؛ الحاوي: ١٧/ ٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

(٢) وقال تعالى: «الشيخُ والشيخةُ إذا زنيا فارجموهما»، وهذا مما نُسِخ لفظها وبقي حكمها، وسترد في حديث عمر رضي الله عنه.

معَك»، قال: قلتُ: ثم أيُّ؟ قال: «أنْ تُزاني حَليلةَ جارِك»[1].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: أَتى رجلٌ من المسلمين رسولَ الله ﷺ وهو في المسْجد، فناداه، فقال: يا رسولَ الله، إني زنيتُ، فأعرضَ عنه، فتَنَحّى تلقاءَ وجهه، فقالَ: يا رسول الله، إني زنيتُ، فأعرضَ عنه حتى ثَنَّى ذلك عليه أربع مرات، فقال: «أَبِكَ جُنُونٌ؟»، قال: لا، قال: «فهل أحْصَنْتَ؟»، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «اذهبُوا به فارجموه»[2]، وهو ماعز[3]، قال جابر رضي الله عنه: فكنت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلَّى، فلما أذلقته الحجارة هَرَب، فأدركناه بالحرة فرجمناه[4].

وروى عمرانُ بن الحصين رضي الله عنهما: أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حُبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله، أَصَبْتُ حَدّاً فأقِمْه عليَّ، فدعَا رسولُ الله ﷺ وليَّها، فقال: «أحْسِن إليها، فإذا وضَعَتْ فائتني بها» ففعل، فأُمِر بها، فشُكَّت عليها ثيابُها، ثم أُمِر بها فرُجمت، ثم صلَّى عليها، فقال عمر: أتصلي عليها يا نبيَ الله، وقد زنت؟! فقال: «لقد تابتْ توبةً لو قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ من أهل المدينةِ لوَسِعَتْهُم، وهل وَجَدْتَ أفضلَ مِنْ أن جَادتْ بنفسِها لله؟!»[5].

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٨، رقم (٦٤٢٦)؛ ومسلم: ٢/ ٧٩ ـ ٨٠، رقم (٨٦)؛ وأحمد: ١/ ٣٨٠، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٦٢؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٥٠.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٩٩، رقم (٦٤٣٠)؛ ومسلم: ١١/ ١٩٣، رقم (١٦٩١)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٥٦.

(٣) جاء الاسم صريحاً في أحاديث كثيرة، منها حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه الذي رواه مسلم: ١١/ ١٩٥، رقم (١٦٩٢) وما بعده.

(٤) أثر جابر رواه البخاري: ٦/ ٢٤٩٩ في آخر الحديث السابق، رقم (٦٤٣٠).

(٥) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٢٠١، رقم (١٦٩٦)؛ وله روايات كثيرة عند مسلم وغيره، وأبي داود: ٢/ ٤٦٢، وسيأتي ص٤٨١، هـ١، وثبتت توبة ماعز في روايات كثيرة، وذكر البخاري في كتاب الحدود باباً بعنوان: الحدود كفارة، وذكر حديث عبادة رضي الله عنه: ٦/ ٢٤٩٠، رقم (٦٤٠٢)؛ ورواه مسلم: ١١/ ٢٢٢، رقم (١٧٠٩) ونصه أن رسول الله ﷺ قال: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا ولا تزنوا، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف، فمن وفى فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله؛ فهو إلى الله، فإن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه، فبايعناه على ذلك».

وعن عمر رضي الله عنه : أنه خطب ، فقال : «إنَّ الله بَعَثَ محمداً بالحق ، وأنزلَ عليه الكتاب ، فكانَ فيما أنزلَ الله عليه آية الرجم ، قرأناها ، ووعيناها ، وعقلناها ، فرجَمَ رسولُ الله ﷺ ورجمْنا بعده ، فأخشى إنْ طالَ بالناسِ زمانٌ أن يقولَ قائل : ما نجدُ الرجمَ في كتاب الله على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البيّنة ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعتراف ، وقد قرأتها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة»[١] . والأحاديث في ذلك كثيرة ، منها حديث العسيف الآتي فيما بعد .

٣ ـ الإجماع :

أجمع العلماء على تحريم الزنى ، وثبوت عقوبته ، وأصبح معلوماً من الدِّين بالضرورة ، ويعرف لدى عامة الأمة وخاصتها[٢] .

عقوبة الزنى:

إن عقوبة الزنى هي الحد ، وهذا الحد يختلف بحسب كون الإنسان محصناً أو غير محصن ، فإن كان محصناً فعقوبته الرجم ، وإن كان غير محصن فعقوبته الجلد والتغريب ، إذا توفرت الشروط في الزنى ، ولذلك نبين معنى الإحصان ، وشروط إقامة الحد ، ثم حد الرجم للزاني المحصن ، وحد الجلد والتغريب للزاني غير المحصن .

أولاً ـ الإحصان :

الإحصان **لغةً**: المنع والامتناع ، ومنه سمي القصر حصناً لامتناعه . واستعمل في **الشرع**: بمعانٍ كثيرة ، كالإسلام ، والعقل ، والحرية ، والعفة ،

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٦/ ٢٥٠٣ ، رقم (٦٤٤١)؛ ومسلم : ١١/ ١٩١ ، رقم (١٦٩١)؛ وأبو داود : ٢/ ٤٥٦ ؛ والترمذي : ٤/ ٧٠٠ ؛ وابن ماجه : ٢/ ٨٥٣ ؛ ومالك (الموطأ ، ص٥١٥)؛ والبيهقي : ٨/ ٢١١ ؛ وأخرجه أحمد والطبراني من حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أبيّ بن كعب (التلخيص الحبير : ٤/ ٥١ ؛ المجموع : ٢٢/ ٢٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة في ص١٤٧ ، هـ٣ ، ص١٤٨ ، هـ١ .

والتزويج، والمراد به هنا: وطء المكلف الحر في نكاح صحيح[1]، ولذلك يجب أن تتوفر في المحصن الصفات التالية:

١ ـ التكليف:

يشترط في الشخص رجلاً أو امرأة، حتى يعتبر محصناً: أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا تنطبق صفة الإحصان على الصبي ولو كان مميزاً، ولا على المجنون جنوناً مطبقاً، ولا على السكران لعذرٍ، فهؤلاء لا يقام عليهم حدُّ الزنى، ولكن يؤدَّبون بما يزجرهم.

فإن كان السكر بدون عذر، بل شرب المسكر متعدياً، فيعتبر مكلفاً إذا توفرت بقية الصفات، وكذلك المجنون جنوناً متقطعاً؛ فإن وطئ في نكاح صحيح في حال السكر فيدخل في نطاق التكليف والإحصان.

٢ ـ الحرية:

يشترط في الإحصان أن يكون الشخص حرّاً، أما العبد فلا يقام عليه حد الرجم، بل يُنصّف في حقه الجلد، سواء كان محصناً أو غير محصن، لقوله تعالى عن العبيد والإماء: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

٣ ـ الوطء في نكاح صحيح:

يشترط في المحصن أن يكون قد تزوّج في عقد صحيح، ووطئ زوجته؛ لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطئ في نكاح صحيح فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام، بخلاف النكاح الفاسد فلا يصير صاحبه محصناً في الأظهر، لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال، وإن مارس الوطء بشكل غير مشروع فلا يعدّ محصناً.

فإن توفرت هذه الشروط صار صاحبها محصناً، ويسمى ثيباً، فإن زنى عوقب بالرجم، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قالَ رسول الله ﷺ: «لا يَحلُّ دمُ امرئ مسلمٍ يشهدُ أنْ لا إلـه إلا الله وأني رسولُ الله إلا بإحدى ثلاث:

---

(١) انظر: المراجع السابقة في ص١٤٧، هـ٣، ص١٤٨، هـ١.

النفسُ بالنفسِ، والثيِّبُ الزاني، والتاركُ لدينه المفارقُ للجماعة». وفي رواية عثمان: «الزاني المحصن»[1].

ومتى صار الشخص محصناً بتوفر الشروط السابقة لزمته هذه الصفة سواء أكان له زوجة فيما بعد عند الزنى، أو لم يكن، فإن احتاج لقضاء الشهوة فعليه بالزواج.

ولا يشترط في الإحصان الإسلام، فإذا تزوج غير المسلم، ولو كان ذمياً أو حربياً أو مرتداً ووطئ في نكاح صحيح ولو في ديانته، صار محصناً، لكن يشترط لإقامة الحد أن يكون الزاني مسلماً أو ذمياً أو مرتداً، ولا يقام حد الزنى على الحربي المستأمن على المشهور كما سيأتي، وإن ارتد المحصن لم يبطل إحصانه، وإن أحصن الذمي فأسلم فيبقى محصناً، فإن زنى رُجم، كما سيأتي.

وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن، وجب الرجم على المحصن، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب[2].

ثانياً ـ شروط إقامة حد الزنى:

يشترط لإقامة حد الزنى للمحصن ولغير المحصن في الرجم أو الجلد، في الفاعل أو المفعول به الشروط التالية:

١ ـ التكليف:

وهو البلوغ والعقل، فلا حدّ على صبي ومجنون لارتفاع القلم عنهما،

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٢١، رقم (٦٤٨٤)؛ ومسلم: ١١/ ١٦٤، رقم (١٦٧٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٠؛ والترمذي: ٤/ ٧٢٧؛ ورواه أبو داود والترمذي وأحمد: ١/ ٦١؛ والشافعي بدائع المنن: ٢/ ٢٤٢ عن عثمان رضي الله عنه؛ ورواه أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد عن عائشة رضي الله عنها. (المجموع: ٢٠/ ٢٦٨) كما سيأتي ص٢٣٢، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٦؛ المهذب: ٥/ ٣٧٤، ٣٨١؛ المجموع: ٢٢/ ٢٦، ٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠؛ الروضة: ١٠/ ٨٦، ٩٠؛ الحاوي: ١٧/ ٢٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٩.

ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما، ويُحدُّ السكران إذا زنى وهو سكران سكراً حراماً، وهذا الشرط يتكرر مع شرط الإحصان للمحصن والرجم، فيمكن الاستغناء عنه ههنا.

٢ ـ الاختيار:

يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختاراً، فلو أُكره رجل أو امرأة على الزنى، فزنى لم يجب الحد على الأصح، لقوله ﷺ: «رُفع عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما اسْتُكْرِهُوا عليه»[١]، ولأن المكرَهَ مسلوب الإرادة والاختيار، فلم يجب عليه الحد كالنائم.

٣ ـ العلم بتحريم الزنى:

فلا حدَّ على من جهل تحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن المسلمين، ويقبل قوله بالجهل بيمينه، أما إذا نشأ بين المسلمين، وادّعى الجهل بتحريم الزنى فلا يقبل منه، لأننا نعلم كذبه.

ولا يشترط علمه بالحدّ، فلو علم تحريم الزنى، وجهل الحد؛ فإنه يحد على الصحيح، وورد في الاستدلال على اشتراط العلم بتحريم الزنى، وعدم إقامة الحد على من جهل ذلك آثار عن عمر وعثمان رضي الله عنهما[٢].

٤ ـ التزام الإسلام:

يشترط لإقامة الحد على الزاني أن يكون ملتزماً بأحكام الإسلام، وهو المسلم والذمي والمرتد، ولا يُقام الحدّ على الحربي والمستأمن لعدم التزامهما بأحكام الإسلام، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ: «أُتي بيهوديين زنيا، فأمر برجمهما»[٣].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه: ١/ ١٧٣.

(٢) هذه الآثار رواها البيهقي: ٨/ ٢٣٨، ٢٣٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٦١؛ المجموع: ٢٢/ ٤٩.

(٣) هذا الحديث جزء من حديث طويل أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥١٠، رقم (٦٤٥٠)؛ ومسلم: ١١/ ٢٠٨، رقم (١٦٩٩)؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٥٤؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٤٦٣؛ وأحمد: ٢/ ٧، ٦٢، ٤/ ٣٥٥، ٥/ ٩١.

٥ ـ انتفاء الشبهة :

يشترط لإقامة حد الزنى انتفاء الشبهة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، لما روى أبو هريرة وعلي وعقبةُ بن عامر ومعاذ وعائشة وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم مرفوعاً وموقوفاً: أن رسول الله ﷺ قال: «ادرَؤُوا الحدودَ عن المسلمينَ ما استَطَعْتُم، فإنْ وَجَدْتُمْ لمسلمٍ مَخْرجاً فخلُّوا سبيلَه، فإنَّ الإمامَ أن يخطئَ في العفو خير من أن يخطئَ في العقوبة»، وفي رواية: «ادرَؤُوا الحدودَ بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»[١]، ولأن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة على الأصح.

أقسام الشبهة:

والشبهة في الزنى ثلاثة أقسام :

١ ـ شبهة المحل :

وهي أن يطأ الرجل زوجته الحائض، والصائمة، والمُحْرِمة، فلا حدَّ عليه، لأن التحريم هنا ليس لعين الوطء، بل لأمر آخر، ولذلك يعزر، وتجب عليه أحكام أخرى في الصيام والحج، سبق بيانها.

٢ ـ شبهة الفاعل أو شبهة الفعل :

وهي أن يجد على فراشه امرأة يظنها زوجته، وتظنه زوجها، فيطأها وتمكنه، فلا حد على واحد منهما، وكذا الوطء إذا كان جاهلاً للتحريم، وكذا إذا وطئ رجل المرأة التي زفت له، ثم تبين أنها ليست زوجته.

٣ ـ شبهة الجهة :

وهي كل عقد صححه بعض الفقهاء بدليل صحيح، وأباح الوطء به، فلا حدَّ فيه على الصحيح أو المذهب، وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، كالوطء في

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي: ٤/ ٦٨٨؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٥٠؛ والحاكم وصححه: ٤/ ٣٨٣؛ والبيهقي: ٨/ ٢٣٨، وله روايات مرفوعة وموقوفة. (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٥٦؛ نيل الأوطار: ٧/ ١١٠).

النكاح بلا ولي، فهو صحيح على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والنكاح بلا شهود، فهو صحيح في مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، ونكاح المتعة، فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما إباحته.

ولا يعتد بشبهة العقد في زواج المُحَرَّمة، كمن تزوج ابنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو من طلقها ثلاثاً، أو من لاعنها، أو نكح خامسة، أو نكح أختاً على أخت، أو معتدة من زوج آخر، أو مرتدة، أو نكح ذات زوج، أو نكح كافرٌ مسلمة، ووطئ عالماً بالحال فيجب الحد، لأنه وطء مقطوع بتحريمه، فتعلق به الحد، ولا يعتد بعقد الإجارة كمن استأجر امرأة ليزني بها.

فقد شرط في أحدهما:

لا يشترط كمال الشروط في الشريكين بالزنى، فإن كان الشريك صغيراً، أو نائماً، أو مجنوناً، أو جاهلاً بالتحريم، أو مستكرَهاً، أو مستأمناً، وجب الحد على من اكتملت فيه الشروط، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهم انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الثاني بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر[١].

ثالثاً ـ رجم الزاني المحصن:

إن حدّ الزنى للزاني المحصن هو الرجم بالحجارة حتى الموت بالإجماع، لما ثبت في الآية التي نسخت تلاوتها وهي: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم»[٢]، ولما ثبت في السنة الفعلية بأن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً، وكان محصناً[٣]، ورجم الجهنية التي أقرت بالزنى والحبل من الزنى، وكانت محصنة، ورجمها بعد الولادة والإرضاع للصبي[٤]، ولما ثبت في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٤، ١٤٥؛ المهذب: ٥/ ٣٨١؛ المجموع: ٢٢/ ٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٩؛ الروضة: ١٠/ ٨٦، ٩٢، ٩٤؛ الحاوي: ١٧/ ٢٩، ٥٤ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٧.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه في حديث عمر رضي الله عنه، ص١٥٠، هـ١.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص١٤٩، هـ٢، ٣، ٤.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ص١٤٩، هـ٤.

السنة القولية في عدة أحاديث، منها حديث ابن مسعود رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «لا يَحِلُ دمُ امرئ مسلمٍ يشهد أن لا إلـه إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفسُ بالنفسُ، والثيِّبُ الزاني، والتاركُ لدينه المفارق للجماعة»، وفي رواية : «الزاني المحصن»[1]، والثيّب : هي المحصن ذكراً كان أم أنثى .

وروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما : أن رجلاً من الأعراب أتى النبي ﷺ، فقال : يا رسولَ الله، أَنْشُدُك الله، إلا قضيتَ لي بكتاب الله، فقال الآخَرُ ـ وهو أفقهُ منه ـ: نعمْ فاقضِ بيننا بكتاب الله، وأْذَنْ لي، فقال : «قُلْ»، قال : إنَّ ابني كان عَسِيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أُخبرتُ أنَّ على ابني الرجم، فافتديتُ منه بمئة شاةٍ ووليدةٍ، فسألتُ أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلدَ مئةٍ وتغريبَ عام، وأنَّ على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ : «والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكما بكتاب الله، الوليدةُ والغنمُ رَدٌّ عليك، وعلى ابنك جلدُ مئة وتغريبُ عام، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجمها»، فاعترفت فرجمها[2].

وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال : قال رسول الله ﷺ : «خُذُوا عني، خُذُوا عني، فقد جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب سنة، والثيّب بالثيّب جلد مئة والرجم»[3]، وأكدت السنة القولية والفعلية الاقتصار على الرجم دون الجلد للثيّب الزاني، فالرجم ثابت باتفاق العلماء، وعدم الجلد مع

---

(١) هذا الحديث سبق ص١٥٢، هـ١ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري : ٦/ ٢٥١٠، رقم (٦٤٥١)؛ ومسلم : ١١/ ٢٠٥، رقم (١٦٩٨)؛ وأحمد : ٣/ ١١٥؛ وأبو داود : ٢/ ٤٦٣؛ والنسائي : ٨/ ٢١٢؛ ومالك (الموطأ، ص٥١٣)؛ والبيهقي : ٨/ ٢١٢، ٢١٣، وبقية أصحاب السنن؛ انظر : التلخيص الحبير : ٤/ ٥١ . **والعسيف** : الأجير، **والوليدة** : الجارية، **وأنيس** : هو أنيس ابن مرشد الغنوي، شهد فتح مكة وحنين، وتوفي سنة ٢٠هـ، وقيل : هو أنيس بن الضحاك الأسلمي .

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم : ١١/ ١٨٨، رقم (١٦٩٠)؛ وأبو داود : ٢/ ٤٥٥، وبقية أصحاب السنن؛ انظر : التلخيص الحبير : ٤/ ٥١ .

الرجم ثابت عند جماهير العلماء، ولأن النبي ﷺ رجم اليهوديين وماعزاً والجهنية ولم يجلدهم، ولو جلدهم مع الرجم، لنقل ذلك كما نُقل الرجم فدلّ على أن جلد المحصن منسوخ[1].

كيفية الرجم:

الرجم هو رمي الزاني المحصن إلى موته بمدر وهو طين متحجر، وحجارة معتدلة أي ملء الكف، ولا يكون بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تقضي عليه فوراً فيفوت التنكيل المقصود، ولا يقتل بالسيف؛ لأن المقصود التنكيل به، وتُلقى عليه الحجارة، وليس لها تقدير لا جنساً ولا عدداً فقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت سريعاً، وقد تبطئ موته، ويحيط الناس به فيرمونه من الجوانب على جميع بدنه حتى يموت، ويتجنب الوجه، ويجب أن تستر عورة الرجل وجميع بدن الحرة عند الرجم، ولا يربط ولا يقيد، وتعرض عليه التوبة، ويمكن من الصلاة ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، ولا يحفر للرجل عند رجمه سواء ثبت زناه ببيّنة أم بإقرار، أما المرأة فإن ثبت زناها ببيّنة فيستحب الحفر لها إلى صدرها لئلا تتكشف[2]، وإن ثبت زناها بإقرار فلا يحفر لها لتتمكن من الهرب إن رجعت عن إقرارها.

وإقامة الحدود عامة منوطة بالإمام، أو إلى من فوّض إليه الإمام، ولا يجب حضور الإمام، ولا حضور الشهود، لكن يستحب حضورهم وابتداؤهم بالرجم، ويستحب أن يكون الاستيفاء بحضرة جماعة أقلهم أربعة.

ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين، لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح، وإن كانت المرأة حاملاً فيجب التأخير لحديث الجهنية

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٦؛ المهذب: ٥/ ٣٧٢؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠؛ الروضة: ١٠/ ٨٦؛ الحاوي: ١٧/ ١٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٩.

(٢) لما روى بريدة رضي الله عنه، قال: جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ، فاعترفت بالزنى، فأمر فَحَفَرَ لها حفرة إلى صَدْرِها، ثم أَمَرَ برَجْمِها. أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٢١؛ والدارمي: ٢/ ٦٢٢، وهذا يدل على مشروعية الحفر.

السابق عن عمران بن حصين، وفيه: «فإذا وضعت فائتني بها»[١].

وإذا هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبيّنة أُتْبِعَ، ورجم؛ لأنه لا سبيل إلى تركه، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ الأخِرَ زنى، إلى أن قال: «اذهبوا به فارجموه» فأتينا به مكاناً قليل الحجارة، فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى، فتبعناه، فأتى بنا حَرَّةً كثيرة الحجارة، فقامَ، ونَصَبَ نَفْسَه، فرميناهُ حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ، فأخبرْناه، فقالَ رسول الله ﷺ: «سُبحان الله، فهلاّ خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم»[٢].

ثم يُغسل المرجوم، ويكفن، ويصلى عليه، لما جاء في حديث عمران بن الحصين في الجهنية: أن رسول الله ﷺ صلّى عليها، فقال له عمر: يا رسول الله، رجمتها ثم تصلي عليها، فقال: «لقد تابت توبةً لو قُسِّمَت بين سبعين من أهل المدينة لوسِعَتْهم، هل وَجَدْتَ أفضلَ من أنْ جادت بنفسها»[٣]، ثم يدفن المرجوم في مقابر المسلمين[٤].

رابعاً ـ جلد الزاني غير المحصن وتغريبه:

إنَّ حد الزنى للزاني غير المحصن هو الجلد مئة جلدة، والتغريب عن بلده سنة، ويكون كل واحد منها حدّاً، لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: ٢]، ولما سبق في حديث العسيف، وفيه: «وعلى

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٤٩، هـ٥.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧، وسيأتي حديث أبي هريرة في ذلك في الصحيحين وغيرهما، ص٤٨٠، هـ٢. **والأخِر**: الأبعد، ويقال في الشتم: أبعد الله الأخِر، أو هو الغائب البعيد المتأخر، **والحرّة**: أرض ذات حجارة كثيرة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار. (النظم: ٢/ ٢٧١).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٤٩، هـ٥.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٣؛ المهذب: ٥/ ٣٨٨، ٣٩٥؛ المجموع: ٢٢/ ٧٢، ٨٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٣؛ الروضة: ١٠/ ٩٩؛ الحاوي: ١٧/ ٣١، ٤٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٠١.

ابنك جلدُ مئة وتغريبُ عام»[1]، وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مئة وتغريبُ سنة»[2]، وأجمع الصحابة على التغريب، فقد أمر أبو بكر، لمن اعترف بالزنى ولم يكن أحصن، أمر به فجُلِدَ الحد، ثم نُفي إلى فَدَك[3]. وجَلَدَ عمر رضي الله عنه وغَرَّب إلى الشَّام[4]، وجَلَد عثمان، وغرَّبَ إلى مصر[5]، وجَلَد علي رضي الله عنه وغَرَّب من الكوفة إلى البصرة[6]، وليس لهم في الصحابة مخالف، وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ ضرب وغرَّب، وأن أبا بكر ضرب وغرَّب، وأن عمر ضرب وغرَّب[7]، ولا يشترط الترتيب بين الجلد والتغريب، فلو قدَّم التغريب على الجلد جاز.

كيفية الجلد:

إقامة الحد بالرجم والجلد وغيرهما للإمام أو نائبه، كما سبق، ويستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة تغليظاً على المحدود، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ويستحب أن يكونوا أربعة لأن الحدَّ يثبت بشهادتهم، وسمي جلداً لأن الضرب يصل إلى الجلد.

وإذا وجب الجلد على الزاني غير المحصن، وكان قوياً، والزمان معتدلاً، أقيم عليه الحد، ولا يجوز تأخيره؛ لأن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر، ولا يجرد المحدود من ثيابه، ولا يمدُّ على الأرض، ولا تكتف يداه، لقول ابن

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٥٦، هـ٢.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٥٦، هـ٣.

(٣) هذا الأثر أخرجه مالك (الموطأ، ص٥١٦)؛ والبيهقي: ٨/ ٢٢٣؛ وعبد الرزاق، رقم (١٣٣١١).

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢١؛ وعبد الرزاق، رقم ١٣٥٥٧؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٦٠ـ ٦١.

(٥) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٥٦.

(٦) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٥٦؛ وعبد الرزاق، رقم ١٣٣٢٣؛ والبيهقي: ٨/ ٣٢٣.

(٧) هذا الحديث أخرجه الترمذي: ٤/ ٧١١؛ والحاكم: ٤/ ٣٦٩ وصححه، ووافقه الذهبي.

مسعود رضي الله عنه: «ليسَ في هذه الأمةِ مدٌّ، ولا تجريدٌ، ولا غَلٌّ، ولا صَفَد»[١].

ويكون الجلد بسوط (عصا) معتدل، ليس جديداً قوياً، ولا خَلِقاً بالياً[٢]، ويفرق الضرب على جميع البدن والأعضاء، ليأخذ كل عضو حقه من الألم كما أخذ حظه من اللذة، ويُتَوقَّى الوجه والمواضع المخوفة كالفرج، لما روى هُنَيْدةُ ابن خالد الكندي، أنه شهد علياً كرّم الله وجهه أقام على رجل حدّاً، وقال للجلاد: «اضربه، وأعطِ كلَّ عضو منه حقّه، واتقِ وجهَه، ومذاكيرَه»[٣]، وعن عمر رضي الله عنه أنه أُتي بجارية قد فجرت، فقال: «اذهبا بها، واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً»[٤]، ولأن القصد الردع دون القتل، ولا يلزم اتقاء الرأس.

ويؤخر الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد، وحالة المرض الذي يُرجى برؤه، وحالة قطعه في سرقة، أو إقامة حد آخر عليه، حتى يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع، ويسكن ألم الحد، لأنه إذا أقيم عليه الحد في الأحوال السابقة أعان على قتله.

وإن كان مهزول الجسم، لا يُطيقُ الضرب، أو كان مريضاً لا يُرجى برؤه، جمع مئة شمراخ فضرب به ضربة واحدة، لما روى حُنَيْف: أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى أُضْنِيَ، فعاد جلدة على عَظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودُونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقَعت على جارية دخلَتْ عليَّ، فذكرُوا ذلك

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢٦، **والمدّ**: الشد والجذب. **والغَلُّ**: شد العنق بحبل أو غيره، **والغَلّ**: الحبل، **والصَّفْد**: مصدر صفّده بالحديد يصفده صَفْداً، يخفف ويشدد، **والصَّفَد**: القيد، وهو الغل في العنق أيضاً، وجمعه أصفاد وصُفُد. (النظم: ٢/ ٢٧٠).

(٢) لما روى زيدُ بن أسلم رضي الله عنه: أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ اعترف على نفسه بالزنى، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد رُكِبَ به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد. رواه مالك (الموطأ، ص٥١٦).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢٧.

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢٧.

لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من النَّاس من الضُّرِّ مثلَ الذي هو به، لو حَمَلْناه إليك لتَفسَّخَتْ عِظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مئة شِمْراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[١].

وإن وجب الجلد على امرأة حامل، لم يُقم عليها الحد حتى تضع، وإن كانت نفساء أخر حتى تطهر، لما روى علي رضي الله عنه، قال: فَجَرَتْ جاريةٌ لآل رسول الله ﷺ، فقال: «يا عليُّ، انطلق فأقم عليها الحد» فانطلقت، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فقال: «يا علي، أَفَرَغْت؟»، قلتُ: أتيتُها ودمُها يسيلُ، فقال: «دَعْها حتى ينقطعَ دمها ثم أَقِم عليها الحد، وأقيمُوا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٢]، لأن القصد من الجلد هو التأديب والزجر، وليس الموت[٣].

ضمان المجلود:

وإن أقيم الحد في جميع الحالات السابقة، فهلك المحدودُ، لم يُضمن، لأن الحقَّ قتله، إلا إذا كانت المرأة حاملاً فتلف الجنين، فيجب ضمانه؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره[٤].

كيفية التغريب:

التغريب هو نفي الشخص من بلده إلى بلد آخر بينهما مسافة قصر فما

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٧٠؛ ومعناه عند ابن ماجه: ٢/ ٨٥٩؛ وأحمد: ٥/ ٢٢٢؛ وأخرجه الشافعي (بدائع المنن: ٢/ ٢٨٨). وقوله: **اشتكى**: أي مرض، **والضنى**: المرض، **وأضناه المرض**: أي أثقله. (النظم: ٢/ ٢٧١).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٧١؛ وأحمد: ١/ ٤٥١؛ والدارقطني: ٣/ ١٥٨؛ والبيهقي: ٨/ ٢٢٩، وفي رواية مسلم: ١١/ ٢١٤، رقم (١٧٠٥): «فإذا هي حديثُ عهد بنفاس، فخشيتُ إن جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: أحسنت».

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٧، ١٥٤؛ المهذب: ٥/ ٣٧٧، ٣٩٦؛ المجموع: ٢٢/ ٤٦، ٨٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠، ١٨٣؛ الروضة: ١٠/ ٨٦، ٩٩؛ الحاوي: ١٧/ ١٨، ٣٤، ٤٧، ٥١؛ الأنوار: ٢/ ٥٠١.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٥؛ المهذب: ٥/ ٣٩٣؛ المجموع: ٢٢/ ٧٩؛ المحلي: ٤/ ١٨٣؛ الروضة: ١٠/ ١٠١؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٢.

فوقها، لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه، ولمدة سنة كاملة كما ثبت في الأحاديث السابقة، ولا يُحبس في تغريبه إلا أن يتعرض للزنى أو إفساد النساء، فيحبس كفّاً عن الفساد تعزيراً، وإلا يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلدته.

ولا بدَّ من تغريب الإمام أو نائبه، فإن خرج بنفسه ثم عادَ لم يَكف؛ لأن المقصود التنكيل، ولم يحصل، ويجوز للإمام أن يغرب إلى بلد فوق مسافة القصر، لأن عمر غرّب إلى الشام، وعثمان غرّب إلى مصر، وعلياً غرَّب إلى البصرة[1]، ويجب أن يكون تغريبه إلى بلد معين، فلا يرسله الإمام إرسالاً، وإذا عيّن الإمام له جهة لزمت، وليس للمغرَّب أن يطلب غيرها في الأصح؛ لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملة بنقيض قصده، وليس له أن يحمل أهله معه وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يمنعوا.

وإذا عاد إلى بلده قبل انقضاء السنة رُدَّ إلى الموضع الذي نفي فيه، واستؤنفت المدة من جديد، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه.

ولا يجوز الزيادة على السنة؛ لأنها ثبتت بالنص، أما المسافة والمكان فثبتا بالاجتهاد، وأمرهما إلى الإمام أو نائبه.

ويغرب الزاني الغريب من بلد الزنى تنكيلاً له، وإبعاداً عن موضع الفاحشة إلى غير بلده، لأن القصد إيحاشه وعقوبته، فإن عاد إلى بلده منع في الأصح معارضة له بنقيض قصده.

ولا تُغَرَّبُ المرأة الزانية وحْدَها على الأصح، بل يرافقها زوجها، أو مَحْرم لها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليومِ الآخر أن تسافرَ مسيرةَ يوم وليلةٍ ليس معها حُرمة»، وفي رواية مسلم: «إلا ومعهَا رَجُل ذو حرمة منها»[2]، لأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت

---

(١) هذه الآثار سبق بيانها ص١٥٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٣٦٩، رقم (١٠٣٨)؛ ومسلم: ٩/ ١٠٧، رقم (١٣٣٩)؛ وسبق بيانه: ٢/ ٢٧٢ بالهامش، وفيه روايات كثيرة في صحيح مسلم.

وحدها هتكت جلباب الحياء، وكانت فتنة لغيرها، وكان التغريب فساداً وإفساداً، ولو لم يخرج الزوج أو المحرم إلا بأجرة فيلزمها ذلك في مالها في الأصح، إذا كان لها مال، لأنها مما لا يتم الواجب إلا بها، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال، وإن كان الطريق آمناً يكفي أن يخرج معها نسوة ثقات في الأظهر قياساً على الزوج والمَحْرَم، ويُكتفى بامرأة واحدة في الأصح، فإن امتنع الزوج أو المحرم أو غيره من الخروج معها لم يجبر في الأصح كالحج، ويؤخر تغريبها إلى أن يتيسر ذلك.

ولو زنى المغرَّبُ ثانياً في البلد الذي غُرِّب إليه، غُرِّب إلى موضع آخر، وتدخل بقية مدة الأول فيه، لأن الحدين من جنس واحد فيتداخلان.

ويجوز تقديم التغريب على الجلد، كما سبق[(١)].

إثبات الزنى:

يشترط لإقامة حد الزنى أن يثبت عند الإمام أو القاضي، وطرق إثبات الزنى اثنتان فقط؛ وهما: الشهادة والإقرار[(٢)].

أولاً ـ إثبات الزنى بالشهادة:

يختص إثبات الزنى بأنه لا يقبل في الشهادة عليه إلا أربعة شهود رجال، سواء كان الحد رجماً أو جلداً وتغريباً، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النور: ١٣]، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله! لو وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسُّه حتى آتي بأربعة شهداء؟! قال رسول الله ﷺ: «نعم»، قال: كلا، والذي بعثك بالحق إن كنتُ لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا إلى ما يقول

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٧؛ المهذب: ٥/ ٣٩٤؛ المجموع: ٢٢/ ٨٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨١؛ الروضة: ١٠/ ٨٧؛ الحاوي: ١٧/ ١٨، ٣٤ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٠.

(٢) سيرد الكلام مفصلاً عن الشهادة والإقرار، ولكن ذكرناهما هنا لما فيهما من أحكام خاصة في إثبات الزنى.

سيِّدكم، إنه لغيور، وأنا أَغْيَرُ منه، والله أغيرُ مني»[1]، ولأن الشهادات تتغلظ بتغليظ المشهود فيه، والزنى من أغلظ الفواحش المحظورة وأضرها، فكانت الشهادة فيه أغلظ، وليكون أستر للمحارم وأنفى للعار، ولا تسمع فيه شهادة النساء.

ويشترط التفصيل في الشهادة على الزنى، فيَذْكرُ الشاهدُ الزانيَ والمزني بها، لجواز أن لا حدَّ عليه بوطئها، ويذكرُ الكيفية بقوله: رأى ذكره يدخل في فرجها كدخول المرود في المكحلة، لاحتمال إرادة الزنى مجازاً، أو المباشرة فيما دون الفرج، ويذكر الشاهدُ الموضع، وأن تتفق شهادة الأربعة على الكيفية.

وتقبل الشهادة على الزنى ولو تطاول الزمن، وإذا شهد الشهود الأربعة شهادة كاملة صحيحة، ثم غابوا، أو ماتوا، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم، ويقيم الحد.

ولو شهد أربعة بالزنى، وشهد أربع نسوة أن المشهود عليها عذراء فلا حدَّ للشبهة، ولا حدَّ للقذف.

ولا فرق في الشهادة على الزنى أن يتفرق الشهود في أدائها أو يجتمعوا عليها في مجالس، أو يجتمعوا في مجلس واحد، ويحد المشهود عليه، لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، ولم تفرق، فكانت الشهادة على العموم، ولعدم اعتبار اجتماع الشهود في حق الله وفي حقوق العباد، ولأنَّ في تفرق الشهود أنفى للريبة، وأمنعَ من التواطؤ والمتابعة، وقد يكون التفريق فيه حكمة لاختبار الشهود، فكان أولى.

وإذا ثبت الزنى بالشهادة فلا عبرة لرجوع الشهود، ولا بالتماس ترك الحد، ولا بالهرب، ولا غيره[2]، ولو تاب من ثبت عليه الحد توبة نصوحاً لم يسقط

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: (١٠/ ١٣٦، رقم ١٤٩٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٥٥؛ ومالك (الموطأ، ص٤٥٩)؛ والشافعي (الأم: ٦/ ١٣٦، ٧/ ٤٤)؛ وأحمد: ٢/ ٤٦٥؛ والبيهقي: ٨/ ٣٠، ٣٣٧، ١٠/ ١٤٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨١؛ الروضة: ١٠/ ٩٧ـ ٩٨؛ الحاوي: ١٧/ ٥٤، ٦٥، ٧٠؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٨ـ ٤٩٩.

الحد حتى لا تكون ذريعة لإسقاط الحد[١].

والأفضل للشهود الستر وعدم الكلام أصلاً، للترغيب في الستر وعدم إشاعة الفاحشة، ولعل الفاعل يتوب فيتوب الله عليه.

ثانياً ـ الإقرار:

الإقرار سيد الأدلة، فإذا أقر شخص على نفسه بالزنى، ثبت عليه الزنى، وأقيم عليه الحد؛ لأن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً والغامدية (وهي الجهنية) بإقرارهما[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف: «واغدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاعترفت فرجمها[٣].

ويكفي الإقرار مرة واحدة، وإنما كرره ماعز، لأن رسول الله ﷺ شك في عقله، ولهذا قال له: «أبك جنون؟» ولم يكرره في خبر الغامدية والعسيف.

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلاً، احتياطاً للحد، ولدفع احتمال الزنى المجازي، أو الظن بفعل ما أنه زنى كالقبلة أو المفاخذة أو مقدمات الزنى.

ويستحب للزاني، ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه، لما روى زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ قال لمن اعترف بالزنى: «من أتى شيئاً من هذه القاذورات (لمن اعترف بالزنى) فليستتر بستر الله، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد»[٤]، وأما التحدث بارتكاب المعاصي تفكهاً فحرام قطعاً للأخبار الصحيحة فيه، أما في حقوق العباد كالقتل والقذف فيستحب له، بل يجب عليه أن يقرَّ به ليستوفى منه.

وإذا أقر أنه زنى بامرأة وعينها، فجحدت المرأة الزنى، فعليه الحد دونها حتى تعترف، كما جاء في حديث العسيف، ولما روى سهل بن سعد رضي الله عنه

---

(١) الروضة: ١٠/ ٩٧.

(٢) هذان الحديثان سبق بيانهما، ص١٤٩.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٥٦، هـ٢.

(٤) هذا جزء من حديث رواه مالك (الموطأ، ص٥١٦)؛ والحاكم عن ابن عمر: ٤/ ٢٤٤، ٣٨٣؛ والبيهقي: ٤/ ٣٣٠، بإسناد جيد؛ ورواه رزين عن ابن مسعود (المجموع: ٢٣/ ١٠٤).

عن النبي ﷺ: أن رجلاً أتاه فأقرَّ عنده أنه زنى بامرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحدَّ وتركها[١]، ويثبت عليه حد القذف أيضاً[٢].

وإذا أقر بالزنى، ثم رجع عن إقراره، ولو أثناء الجلد أو الرجم، سقط الحد عنه، درءاً للشبهة، ولأن النبي ﷺ عرّض لماعز بالرجوع، بقوله: «لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت؟»، وعندما رجموه هرب، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «هَلاّ تركتموهُ لعلَّه يتوبُ فيتوب الله عليه»[٣]، لكن لو قتلوه بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية.

ويحصل الرجوع بقوله: كذبت، أو رجعت عما أقررت به، أو ما زنيت، أو كنت فاخذت، أو نحوه ذلك، لكن لو قال المقر بالزنى: لا تحدُّوني، أو هرب من إقامة الحد فلا يسقط عنه في الأصح؛ لأنه صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، لكن يُكف عنه في الحال ولا يُتبع، فإن صرح بالرجوع فذاك، وإلا حدَّ[٤].

ولا يثبت الزنى بعلم القاضي، ولا بالحَبَل؛ لأنه قرينة فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[٥].

مسائل تتعلق بالزنى:

يتعلق بالزنى عدة مسائل نعرضها باختصار:

١ ـ اللواط:

هو الإتيان في الدبر، سواء كان في دبر ذكر أو أنثى، وهو محرم ومن الفواحش الكبائر، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، فسماه فاحشة، وقد قال الله تعالى:

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٦٩؛ والبيهقي: ٨/ ٢٢٨؛ والحاكم: ٤/ ٣٧٠؛ وأحمد: ٥/ ٣٣٩؛ والدارقطني: ٣/ ٩٩.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ١٥٠.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٤٩.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨١؛ الروضة: ١٠/ ٩٥؛ الحاوي: ١٧/ ٣٨ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٨.

(٥) مغني المحتاج: ٤/ ١٥٠؛ الحاوي: ١٧/ ٦٧؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأنعام: ١٥١]، ولأن الله تعالى عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً، فدل على تحريمه.

ويشترط فيه الشروط السابقة في الزنى.

وعقوبته الحد مع تفصيل فيه، فعقوبة الفاعل كحد الزنى تماماً في الأظهر، فيرجم المحصن، ويجلد ويُغرب غير المحصن، وفيه أقوال بالقتل للمحصن ولغيره، إما بالسيف كالمرتد، أو بالرجم تغليظاً عليه، أو بهدم جدار عليه، أو برميه من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط عليه الصلاة والسلام، والقتل بالسيف أولى بناء على القول الضعيف بالقتل.

وأما المفعول به فإن كان صغيراً، أو مجنوناً، أو مكرَهاً، فلا حدّ عليه، ولا مهر، لأن منفعة البُضع هنا غير متقومة، وإن كان مكلفاً طائعاً فالأظهر أن حدَّه حد الزنى، لغير المحصن، فيجلد ويغرب سواء كان المفعول به محصناً أو غير محصن، رجلاً أو امرأة.

أما من وطئ امرأته في دبرها فهو حرام، لكن لا حدّ للشبهة، وعقوبته التعزير، ولا يثبت اللواط إلا بأربعة رجال عدول كحالة الزنى، أو بالإقرار[(١)].

٢ ـ السحاق والمفاخذة:

السحاق: هو إتيان المرأة المرأة، وهو حرام، ولا حد فيه لعدم الإيلاج، وعقوبته التعزير، لأنه مباشرة من غير إيلاج، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج، ودليل تحريمه ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان»[(٢)]، وفيه التعزير دون الحد[(٣)].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٤؛ المهذب: ٥/ ٣٨٣؛ المجموع: ٢٢/ ٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٩؛ الروضة: ١٠/ ٩٠؛ الحاوي: ١٧/ ٥٨، ٥٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٣٣، وفيه ضعف. (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٥٥؛ المجموع: ٢٢/ ٥٨).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٤؛ المهذب: ٥/ ٣٨٤، ٣٨٥؛ المجموع: ٢٢/ ٦٢ ـ ٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٩؛ الروضة: ١٠/ ٩١؛ الحاوي: ١٧/ ٦٢؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

والمفاخذة بين رجل وامرأة ليس زنى، وكذلك إدخال بعض الحشفة، والإيلاج في غير فرج، كالسُّرة، ومقدمات الوطء، كلها ليست زنى، ولكنها محرَّمة، ويجب فيها التعزير، وإذا وجد رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف واحد ولم يعرف غير ذلك فلا حد، ويجب التعزير(١).

٣ ـ الاستمناء:

وهو العمل لإخراج المني من الرجل، وهو حرام لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦]، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل فحرم كاللواط، ولكن لا حدَّ فيه، بل التعزير، لأنه مباشرة محرّمة من غير إيلاج، فأشبه مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج.

وإن كان الاستمناء بيد الزوجة فيكره، لأنه في معنى العزل(٢).

٤ ـ وطء الميتة:

إذا وطئ رجل امرأة ميتة، وهو من أهل الحد، فلا حدَّ عليه في الأصح، وإن كانت محرمة عليه في الحياة؛ لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد، كشرب البول، بل يعزر(٣).

٥ ـ إتيان البهيمة:

إتيان البهيمة من الفواحش المحرمة، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦].

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ١٤٤؛ المهذب: ٥/ ٣٨٧؛ المجموع: ٢٢/ ٦٦؛ الروضة: ١٠/ ٩١؛ الحاوي: ١٧/ ٢٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٥؛ المهذب: ٥/ ٣٨٧؛ المجموع: ٢٢/ ٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠؛ الروضة: ١٠/ ٩٢؛ الحاوي: ١٧/ ٣٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

فإن أتى شخص بهيمة، وهو ممن تتوفر فيه شروط الحد، فلا حدَّ عليه في الأظهر، وإنما عليه التعزير؛ لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى زاجر بحد، بل يعزر، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد»[1]، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف، وفي قول: يقتل محصناً أو غير محصن، وفي قول: يحد كحد الزنى.

وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه، أصحها: أن تقتل المأكولة دون غيرها، وهذا ما صححه النووي في «الروضة»، وقال الشربيني في «مغني المحتاج»: «ففيها أوجه؛ أصحها لا تذبح» والعبرة لتصحيح النووي فهو المعتبر، فإنها تذبح سواء أتاها في دبرها أو في قبلها، وإذا كانت مأكولة فذبحت فيحل أكلها في الأصح، وإن كانت لا يحل أكلها فيجب على الفاعل ضمانها إذا كانت لغيره، في الأصح.

وإذا مكنت امرأة قرداً أو غيره من نفسها كان الحكم كما لو أتى الرجل البهيمة، ولا يثبت إتيان البهيمة إلا بأربعة رجال عدول، أو بالإقرار[2].

٦ ـ المرأة المستأجرة للزنى:

إن وطء المرأة المستأجرة للزنى بها يعتبر زنى، ولا عبرة لعقد الإيجار، وهو حرام، وعليهما الحد إن ثبت وتوفرت الشروط، لانتفاء الملك وعقد النكاح الصحيح، وإن عقد الإجارة باطل، ولا يُورث شبهة مؤثرة، كما لو اشترى خمراً فشربها، وكذا تحد المرأة المبيحة فرجها للوطء، لأن البضع لا يباح بالإباحة، وإنما بالعقد الصحيح[3].

---

(١) هذا الأثر رواه النسائي، ولم أجده، وعزاه له الخطيب الشربيني (مغني المحتاج: ٤/ ١٤٥).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٥؛ المهذب: ٥/ ٣٨٥؛ المجموع: ٢٢/ ٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠؛ الروضة: ١٠/ ٩٢؛ الحاوي: ١٧/ ٦٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٦.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٦؛ المهذب: ٥/ ٣٨٢؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٠؛ الروضة: ١٠/ ٩٤.

٧ ـ المرأة المكرهة:

إذا أكرهت المرأة على الوطء من أجنبي فلا حدَّ عليها قطعاً؛ لأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة، ويجب على الزاني الحد[١]، لما روى وائل بن حجر أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ الحد عنها، وحدَّ الزاني بها[٢].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٥؛ المهذب: ٥/ ٣٧٩؛ المجموع: ٢٢/ ٤٩؛ الحاوي: ١٧/ ٨٣، ٨٤.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي: ٥/ ١٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٦؛ وأحمد: ٤/ ٣١٨؛ والبيهقي: ٨/ ٢٣٥.

حد القذف

شُرع حد القذف لحماية الأعراض والأنساب من التهمة والشبهة، ويعتبر حدّاً من الحدود الشرعية، وعرّفنا سابقاً الحد بأنه: عقوبة مقدرة شرعاً، حقّاً لله تعالى، وهذا يشمل غالب الحدود، ويستثنى حد القذف فإنه عقوبة مقدرة شرعاً للآدمي، وفيه حق لله تعالى، لكن حق الآدمي مغلب فيه لمضايقته للمقذوف وإيذائه وإلحاق التهمة به، وأما حق الله تعالى فيه فلتعلقه بالزنى، والشرع حريص على عدم إعلان الزنى، والمجاهرة به، وحتى مجرد النطق به، فجعل النطق بالقذف يستوجب الحد الشرعي[1].

وسبق بيان تعريف القذف، ووصفه الشرعي، وألفاظه، في الجزء الرابع عند الكلام عن اللعان الذي يعتبر أحد أسباب التفريق بين الزوجين، ونكرر التعريف والوصف والألفاظ هنا باختصار للإفادة.

تعريف القذف:

القذف لغةً: الرمي مطلقاً، سواء كان بالحجارة أو بالقول، ولذلك كان الرمي بالزنى قذفاً يلحق بالمقذوف العار والأذى والشتم.

والقذف اصطلاحاً: هو الرمي بالزنى في معرض الشتم والتعيير، فيخرج منه كلام الطبيب مثلاً عندما يفحص فتاة، فيقرر أنها مارست الزنى، وتخرج الشهادة بالزنى أمام القاضي إذا اكتملت، فلا يعدُّ ذلك قذفاً في الاصطلاح الفقهي، وكذلك حكم القاضي على الشخص بالزنى، فلا يعتبر قذفاً، لأنه ليس في معرض الشتم والتعيير[2].

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ١٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤؛ المهذب: ٥/ ٤٠٩؛ المجموع: ٢٢/ ١٢٦؛ الحاوي: ١٧/ ١٠٥.

(٢) المعجم الوسيط: ٢/ ٧٢١، مادة (قذف)؛ النظم: ٢/ ١١٨، ٢٧٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤.

وصفه الشرعي:

القذف محرَّم، ومن الكبائر، سواء كان صدقاً أو كذباً؛ لأنه في حالة الكذب بهتان وظلم وافتراء، والكذب من أقبح المحرمات، فكيف إذا كان يتعلق بالعرض والنسب، وفي حالة الصدق فإن القاذف هتك الأعراض، وكشف الأسرار، وفضح ما أمر الله بستره فيما انحرف به الشخص من الفاحشة والمعصية، وفيه نشر لمقالة السوء، وإشاعة الفساد في المجتمع.

ولذلك حذر القرآن الكريم من القذف، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]، ورتب القرآن عليه عقوبة كما سيأتي.

وعدَّ رسول الله ﷺ القذف من الكبائر، فقال عليه الصلاة والسلام: «الكَبَائِرُ سَبْعٌ»، وفي رواية: «اجتنبوا السبع الموبقات» وهن: «الإشراكُ بالله، وقتلُ النفس التي حَرَّمَ الله إلا بالحق، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالِ اليتيم، والفرارُ يَوْمَ الزَحْفِ، والسِّحْرُ، وقذفُ المحصناتِ المؤمناتِ الغافلات»(١).

وأجمع العلماء على تحريمه، وترتيب العقوبة على فاعله متى توفرت أركانه وشروطه، كما سيأتي(٢).

ألفاظه:

ألفاظ القذف ثلاثة أنواع وهي: الصريح، والكناية، والتعريض، ولكل حكمه.

١ ـ القذف بلفظ صريح:

وهو القذف بلفظ الزنى، كقوله: زنيتَ، أو زنيتِ، أو يا زانٍ، أو يا زانية، وكذا كل لفظ يستعمل في الوطء مع الوصف الحرام، كإيلاج الحشفة، والذكر،

---

(١) هذا الحديث صحيح، متفق عليه، وسبق ص٤٩، هـ١؛ وسبق في: ٤/ ٢٣١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٥؛ المهذب: ٥/ ٣٩٧؛ المجموع: ٢٢/ ٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤؛ الروضة: ١٠/ ١٠٦؛ الحاوي: ١٧/ ١٠١؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٢.

والفرج، واللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة، وكذا الرمي بالإصابة بالدبر، كقوله: لطتَ، أو لاط بك فلان، سواء كان الخطاب للرجل أو للمرأة، وقوله: يا لوطي، صريح في القذف، لأن أغلب استعماله في العرف لإرادة الوطء في الدبر، وليس للانتساب إلى دين لوط.

واللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية، لأنه لا يحتمل غيره، لكن لو شهد شخص على آخر بالزنى مع تمام نصاب الشهادة عليه، لم يكن قذفاً.

وليس الرمي بإتيان البهائم قذفاً، إلا على القول الضعيف أن إتيان البهائم يوجب الحد، فيكون الرمي به قذفاً.

٢ ـ الكناية:

الكناية تحتمل أمرين فأكثر، ولذلك تحتاج إلى نية، فلو أنكر القائل القذفَ المحرَّم صُدِّق بيمينه.

وألفاظ الكناية للقذف بالزنى كثيرة؛ كقوله لقرشي: يا نِبْطي، وللرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، وللمرأة: يا فاجرة، يا فاسقة، يا خبيثة، وأنت تحبين الخلوة، ولا تردّين يد لامس. وقوله لزوجته: لم أجدك عذراء، أو وجدت معك رجلاً.

فإن أراد بكل ذلك النسبة إلى الزنى كان قاذفاً، وإلا فلا، وإذا أنكر الإرادة صُدّق بيمينه، ولكن ليس له الحلف كذباً دفعاً للحدّ، وتحرُّزاً من الإيذاء، وليس له التورية في اليمين.

ومن الكناية قوله: زنأت في الجبل، أو السُّلَّم؛ لأنه يحتمل الصعود فيه أو الزنى فيه، أما إن قال: زنأتَ في البيت، أو زنيتَ في الجبل، فهو قذف صريح في الأصح، كما لو قال: في الدار. وإن قال: زَنَتْ عينُك، أو يَدُك، أو رجلك، فهو قذفُ كناية، وإن أتت امرأته بولد، فقال: ليس مني؛ فهو كناية، لاحتمال أنه ليس مني خَلْقاً أو خُلُقاً، أو من زوج غيري، أو من وطء شبهة.

٣ ـ التعريض:

التعريض بغيره ليس بقذف صريح، ولا كناية، وإن نواه في الأصح؛ لأنَّ

النية إنما تـؤثر إذا احتمل اللفظُ المنـويَّ، وألفاظ التعريض ليـس فيها إشـعار بالقذف، وإنما يفهم بقرائن الأحوال.

ومن التعريض قوله لغيره في خصومة أو غيرها: يا ابنَ الحلال، وأما أنا فلست بزانٍ، أو ليست أمي بزانية، وما أحسن اسمك في الجيران، وأنا معروف الأب، فهذا كله ليس بقذف، وقد يكون إساءة وشتماً ففيه الأدب والتعزير(١).

حكم القذف:

إذا وجد القذف، وتوفرت شروطه، فيختلف حكمه بحسب كون المقذوف زوجة للقاذف أو غير زوجة، والثاني هو الغالب، والمراد عند الإطلاق.

فإن كان المقذوف زوجة للقاذف، فيكون الحكم تطبيق أحكام اللعان التي سبق بيانها سابقاً في الجزء الرابع في باب الطلاق.

وإن كان المقذوف ليس زوجة للقاذف، فإن القذف يوجب الحد، وهو ثمانون جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

فعقوبة القذف: ثمانون جلدة، مع ردِّ الشهادة أمام القضاء، واعتبار القاذف فاسقاً، وبنزع صفة العدالة عنه، وهذا هو حد القذف.

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «إنَّ الله تعالى غلّظ تحريم القذف بالزنى بوجوب الحد على القاذف»، ثم قال: «ولم يوجب بالقذف بغير الزنى وسائر الفواحش حدّاً؛ لأن القذف بالزنى أعَرُّ، وهو بالنَّسْل أضر، ولأن القذف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين، ولا يقدر على نفي الزنى عن نفسه، وجعل حد القذف ثمانين جلدة؛ لأن القذف بالزنى أقل من فعل الزنى، فكان أقل

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣٦٧ ـ ٣٧٠؛ المهذب: ٥/ ٤٠٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ١٠٧ ـ ١٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٨ وما بعدها؛ الروضة: ٨/ ٣١١؛ الحاوي: ١٤/ ١١٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٣٠٨.

حدّاً منه»[1].

شروط حد القذف:

يشترط لإقامة حد القذف شروط في القاذف، وشروط في المقذوف، فإذا فقد شرط منها بقي القذف شتماً وتعييراً وإيذاء، ويستحق فاعله التعزير.

أولاً ـ شروط القاذف:

يشترط في المحدود بسبب القذف الشروط التالية:

١ ـ البلوغ:

لا يقام حد القذف على الصغير دون البلوغ، لأنه غير مكلف، لقوله ﷺ: «رُفِع القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يَبْلغَ، وعن النائم حتى يَسْتيقِظَ، وعن المجنونِ حتى يفيق»[2]، ولعدم حصول الإيذاء بقذف الصغير، أو الاعتداد بكلامه، ولأنه لا يحد بالزنى، فكان أولى أن لا يحد للقذف بالزنى، فإنْ كان غير مميز أُدِّبَ، وإن كان مميزاً عُزّر.

٢ ـ العقل:

لا يقام حد القذف على المجنون، لأنه رُفع القلم عنه في الحديث السابق، ولعدم حصول الإيذاء بقذفه، إلا السكران المتعدِّي بسكره فإنه يعتبر مكلفاً، فإن قذف أثناء سكره فإنه يقام الحد عليه.

٣ ـ الاختيار:

لا يقام الحد على المكرَه الذي أكره على القذف إكراهاً صحيحاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عن أمتي: الخطأُ والنِّسْيَانُ وما اسْتُكْرِهُوا عليه»[3]،

---

(١) الحاوي: ١٧/ ١٠٣، ١٠٤؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ١٥٦٤؛ المهذب: ٥/ ٣٩٨؛ المجموع: ٢٢/ ٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤؛ الروضة: ١٠/ ١٠٦؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٢.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والحاكم وصححه البيهقي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم. وسبق بيانه.

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه والحاكم وصححه، والدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما. وسبق بيانه كثيراً.

ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا يُقام الحد على المكرِه أيضاً، لأنه لا يسمى قاذفاً، بخلاف القتل؛ فإن المكرِه يُقتل، لأنه يمكنه أن يجعل يد المكرَه كالآلة بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

٤ ـ عدم الأصل:

يشترط في القاذف أن لا يكون أصلاً للمقذوف، سواء كان الأصل ذكراً أم أنثى كالأب والأم، والجد والجدة، فلا يحد هؤلاء بقذف ولدهم وإن سفل، كما لا يقتلون به.

ولا يحد الأصل أيضاً إذا قذف شخصاً ومات، وكان وارثه الوحيد ولد القاذف، كما لو قذف رجل امرأة له منها ولد، ثم ماتت، وانتقل حق الحد إلى الولد، فلا يطالب والده بحد القذف؛ لأنه لم يثبت للولد ذلك ابتداء فلا يثبت له انتهاء كالقصاص، فإن كان للمرأة ولد آخر من غير القاذف كان له حق الاستيفاء، لأن بعض الورثة يستوفي جميع الحد كما سيأتي.

وإذا سقط حد القذف عن الأصل فلا يسقط عنه عقوبة التعزير بما يراه الحاكم عقوبة له، لحق الله تعالى، لا لحق الولد؛ لأن القذف يجتمع فيه الحقان، لكن يغلب حق الآدمي.

٥ ـ الالتزام بالأحكام:

يشترط أن يكون القاذف ملتزماً بالأحكام الشرعية، وهو المسلم والذمي والمرتد والمعاهد، أما الحربي فلا يقام عليه حد القذف لعدم التزامه بالأحكام.

٦ ـ العلم بالتحريم:

يشترط أن يكون القاذف عالماً بتحريم القذف لإقامته في دار الإسلام، وطول عهده بالمسلمين، فإن كان جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو لبعده عن العلماء، فلا حدَّ عليه لقذف غيره[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٥؛ المهذب: ٥/ ٣٩٨؛ المجموع: ٢٢/ ٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤؛ الروضة: ١٠/ ١٠٦؛ الحاوي: ١٧/ ١٠٦؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٢.

ثانياً ـ شروط المقذوف:

يشترط في المقذوف أن يكون محصناً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إن قذف غير محصن لم يجلد، وإنما يعزر، ويشترط لتحقق الإحصان خمسة شروط، لإقامة حد القذف على القاذف؛ وهي:

١ ـ البلوغ:

لأن ما يرمى به الصغير لو تحقق لم يجب به الحد عليه، فلم يجب الحد على القاذف؛ كما لو قذف شخص رجلاً بما دون الوطء.

٢ ـ العقل:

إذا كان المقذوف مجنوناً فلا يجب الحد على القاذف، كالصغير، لأنه لو تحقق منه الزنى فلا يجب به الحد عليه، فلم يجب على القاذف، كالقذف للعاقل بما دون الوطء.

٣ ـ الإسلام:

إذا كان المقذوف كافراً لم يجب عليه الحد؛ لأنه ليس بمحصن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَشْرَكَ بالله فليسَ بمُحْصَن»[1].

٤ ـ العفة:

يشترط لوجوب حد القذف أن يكون المقذوف عفيفاً عن الزنى، فإن كان المقذوف زانياً، بأن ثبت عليه الزنى سابقاً بالشهادة أو بالإقرار، فلا يحد قاذفه، لأنه صادق في قذفه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، فأسقط الله الحدّ عن القاذف إذا أثبت أن المقذوف قد زنى، فدلّ على أنّه لو قذفه، وهو زانٍ سابقاً، لم يجب عليه الحد.

٥ ـ عدم الإذن:

يشترط لإقامة حدّ القذف أن لا يكون المقذوف قد أذن للقاذف بذلك، فإن

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ٢١٦؛ والدارقطني: ٣/ ١٤٧.

الإذن وإن كان لا يسوغ القذف ولا يبيحه، إلا أنه يجعل في القذف شبهة، فيدرأ الحد بالشبهة، للحديث السابق، ولكنه يعزر بعقوبة يقدرها الحاكم رادعة وزاجرة، كالحبس والضرب، بشرط أن لا يبلغ الضرب بالتعزير أدنى الحدود من جنسها، لما روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدّاً في غير حدٍّ فهو من المعتدين»[١]، فإن تحقق الإحصان في المقذوف وجب حدّ القذف على القاذف[٢].

مسقطات حد القذف:

إذا وجد القذف بالألفاظ السابقة، وتوفرت شروطه، وجب إقامة الحد، ولكن يسقط الحد بأحد الأسباب التالية:

١ ـ إقامة البيّنة على الزّنى:

إذا أقام القاذف البيّنة بأربعة شهود، أو ثلاثة معه، أو أقرّ المقذوف بارتكاب الزنى، سقط حدّ القذف، وأقيم حد الزنى على المقذوف.

فإذا كان الشهود ثلاثة فأقل لم تثبت البيّنة، وكانوا جميعاً قذفة يتعلق بهم حدّ القذف، لما روى البخاري: أنّ عمر رضي الله عنه: «جلد أبا بَكْرةَ وشِبْلَ بن مَعْبَد ونافعاً بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تابَ قَبِلْتُ شَهادَتَه»[٣]، وكان المغيرة قد تزوج بالسرّ، وكان عمر منع نكاح السرّ، وكان الشاهد الرابع لم تكتمل شهادته، فثبت حد القذف على الثلاثة[٤].

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٨/ ٣٢٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٦؛ المهذب: ٥/ ٣٩٩؛ المجموع: ٢٢/ ٩١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٤؛ الروضة: ١٠/ ١٠٦؛ الحاوي: ١٧/ ١٠٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٢.

(٣) هذا الأثر أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٦ بدون رقم، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني؛ والبيهقي: ٨/ ٢٣٤، ١٠/ ١٥٢.

(٤) انظر: المهذب: ٥/ ٤١٣، ٥٩٤، ٦٢٧؛ الحاوي: ١٧/ ٧٢. والشاهد الرابع زياد بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

٢ ـ عفو المقذوف عن القاذف :

إذا عفا المقذوف عن القاذف قبل إقامة الحد، سقط الحد عن القاذف؛ لأن حد القذف حق من حقوق العباد، فيسقط بالإسقاط، كعفو ولي المقتول عن القصاص.

٣ ـ زوال الإحصان :

إذا كان المقذوف محصناً عند القذف، ثم زال إحصانه قبل إقامة حد القذف، سقط الحد عن القاذف، كما لو زنى المقذوف بعد قذفه؛ لأن ما ظهر من الزنى يوقع شبهة في حال القاذف، ولأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد، وإنّ وجود الزنى منه يقوي قول القاذف، كما لو طرأ الفسق على الشهود قبل الحكم بالشهادة، فتبطل، ولما رُوي أنّ رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، فقال: والله ما زنيت إلا هذه المرة، فقال له عُمر: «كذبتَ، إنَّ الله لا يَفْضَحُ عَبْدَه في أول مرة، والحد يسقط بالشبهة»[١]، وكذا إذا جُنَّ المقذوف فليس لوليه أن يطالب باستيفاء الحد، لأنه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ، فيؤخر حتى يفيق المجنون[٢].

٤ ـ اللعان :

إذا كان القذف من الرجل لزوجته وجب عليه حدّ القذف إلا إذا لاعن فيسقط الحد عنه، كما مرّ في اللعان، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٧].

والحكمة من اختصاص الزوج باللعان، وسقوط حدّ القذف عنه دون غيره، أن الزوج قلّما يرمي زوجته بالزنى أمام القاضي إلا وهو صادق في رميه، وفي تكليفه بإحضار الشهود على زناها إحراج له، مما يتنافى مع الكرامة والغيرة والمحافظة على العرض، ولا يمكنه السكوت عنه لما يلحقه من العار وإلحاق

---

(١) المهذب: ٥/ ٤٠١؛ المجموع: ٢٢/ ١٠٦.
(٢) المهذب: ٥/ ٤١١؛ المجموع: ٢٢/ ١٢٦.

النسب به، فشرع الله اللعان حلاً لهذه المشكلة.

روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبيّ ﷺ بشريك بن سَحْماء، فقال النبي ﷺ: «البيِّنةُ أو حَدٌّ في ظَهْرِكَ»، فقال: يا رسولَ الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينْطلق يلتمسُ البيِّنةَ؟! فجعل النبيّ ﷺ يقولُ: «البيِّنةُ أو حَدٌّ في ظَهْرِكَ»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فليُنْزلَنَّ الله ما يُبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ . . .﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ فانصرف النبيّ ﷺ، فأرسل إليها فجاء هلال فشهد. . . . » الحديث[1]، وفيه تمام اللعان، كما سبق، وسقط الحد عن الزوج[2].

فروع:

أولاً ـ إثبات القذف:

يثبت القذف بالشهادة، والإقرار من القاذف، ويكفي في الشهادة على القذف شاهدان، بشرط أن يكون كل شاهد ذكراً، مسلماً، عدلاً، وبقية شروط الشهادة[3]، ولو شهد واحد على إقراره بالزنى، ولم يتم العدد فلا حدّ على الشاهد، لأنه لا حدّ على من قال لغيره: أقررت بأنك زنيت، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير.

أما الشهادة على إثبات الزنى فقد مرَّت سابقاً، وأنها أربعة شهود، ذكور، فإن شهد أربع نسوة على الزنى لم تقبل شهادتهن، ويقام عليهن حدّ القذف، وسبق ذلك في حد الزنى.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي، وسبق بيانه: ٤/٢٢٨ـ٢٢٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٥٦؛ المهذب: ٥/٤٠١؛ المجموع: ٢٢/١٠٦؛ الروضة: ١٠/١٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٨٥؛ الحاوي: ١٧/١١٥؛ الأنوار: ٢/٥٠٣.

(٣) لو شهد أربعة بالزنى، ثم رجعوا، لزمهم حد القذف، لأنهم ألحقوا به العار، سواء تعمدوا أو أخطؤوا؛ لأنهم فرطوا في ترك التثبت. (الروضة: ١٠/١٠٩).

ثانياً ـ قذف الجماعة :

إذا قذف جماعة لا يجوز أن يكون كلهم زناة كأهل مدينة ، لم يجب الحدُّ ؛ لأنّ الحدَّ لنفي العار ، ولا عار على المقذوف ، للقطع بكذب القاذف ، ويعزر للكذب ، وإن كان جماعة يمكن أن يكونوا كلهم زناة ، فيفرق بين حالتين :

١ ـ القذف لكل منهم على انفراد :

إذا قذف جماعة محصورة ، وقذف كل واحد منهم على انفراد وجب لكل واحد حدّ ، لأنه ألحق العار بكل منهم ، ولا تتداخل حدودهم .

٢ ـ القذف للجماعة بلفظ واحد :

إذا قذف جماعة محصورين بلفظ واحدة ، فقال لهم : يا زناة ، أو كلكم زناة ، وجب لكل منهم حدّ ؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم ، فلزم لكل واحد منهم حدّ ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف ، ولا تتداخل حدودهم .

ولو قذف رجلاً بالزنى بامرأة وعيَّنها وجب عليه حدّ القذف للرجل ، وحدّ القذف للمرأة ، ولكن يحدّ لأحدهما ، وينتظر حتى يبرأ ، ثم يحد للثاني ؛ لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف .

ولو قذف الرجل زوجته برجل معين ، ولم يلاعن ، فيجب عليه حدّان في الجديد .

لكن إن قذف أجنبياً بالزنى ، فحدّ ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنى ، عُزِّر للأذى ، ولم يحدَّ ثانية ، لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنى ، فجلده عمر رضي الله عنه ، ثم أعاد القذف ، فأراد أن يجلده ، فقال له علي رضي الله عنه : «إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك» ، فترك عمر رضي الله عنه جلده[1] ، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد[2] .

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي : ٨/ ٢٣٥ ؛ ورواه البخاري معلقاً : ٢/ ٩٣٦ .

(٢) المهذب : ٥/ ٤١١ ، ٤١٣ ؛ المجموع : ٢٢/ ١٣٠ وما بعدها ؛ الروضة : ٨/ ٣٤٨ ؛ الحاوي : ١٧/ ١٠٦ .

٣ ـ التقاذف:

إذا قذف كل من الشخصين صاحبه فلا يسقط الحد عن أحدهما، لأنه لا تقاص في ذلك؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدّان لا يتفقان في الصفة؛ لأنّه لا يعلم التساوي، لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة غالباً، ويحدّ كلٌّ واحد منهما لقذفه الآخر[(١)].

٤ ـ إقامة حدّ القذف:

يقام حدّ القذف بالجلد على الصورة والكيفية التي سبق بيانها في جلد الزاني غير المحصن، مع الشروط والأحكام في التنفيذ، ويكون إقامة الحدّ للإمام أو نائبه، وليس للأفرد أو للمقذوف، فلو نفذه المقذوف ولو بإذن القاذف فلا يقع الموقع على الصحيح؛ لأن إقامة الحد من منصب الإمام، فيتركه حتى يبرأ من العمل الأول، ثم يحدّه[(٢)].

٥ ـ انتقال حدّ القذف للورثة:

بما أنّ حدّ القذف يغلب فيه حق الآدمي، وأنه يُلحق العار بالمقذوف وورثته، فإن حدّ القذف يُورث كسائر حقوق الآدميين، فلو مات المقذوف ثبت الحق لجميع ورثته أو لواحد منهم أن يطالب بإقامة حد القذف على القاذف، ولو عفا بعض الورثة لم يسقط منه شيء، وكذا التعزير فيه، لأن الحدّ شرع للردع، ولا يحصل الردع إلا بالحد، وإن لم يكن للمقذوف وارث فهو للمسلمين، ويستوفيه السلطان[(٣)].

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٥؛ الروضة: ١٠/ ١٠٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٣؛ المهذب: ٥/ ٤١٠؛ المجموع: ٢٢/ ١٢٦.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣٧١؛ المهذب: ٥/ ٤١٠؛ المجموع: ٢٢/ ١٢٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١؛ الحاوي: ١٧/ ١١١.

الفصل الثالث

حدّ السرقة

المال شقيق الروح، وهو أحد الضروريات الخمس التي جاء الشرع للمحافظة عليها، وقرنه رسول الله ﷺ بالنفس والعرض، فقال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ دماءَكم، وأعْراضَكم، وأموالَكم حَرَامٌ عليكم كحرمَةِ يَوْمِكم هذا، في شَهْركم هذا، في بَلَدِكم هذا»[1]، وقال: «كلُّ المسلم على المسلمِ حرامٌ: دمُهُ وعِرْضُه، ومَالُه»[2]، لذلك حرم الشرع الاعتداء على أموال الآخرين، وشرع الأحكام لحمايتها، وضمانها عند الإتلاف والتعدي، وشرع حدّ السرقة لمن يعتدي عليها صيانة لها، وهو موضوع الفصل.

تعريف السرقة:

السرقة لغةً: أخذ المال خِفْيةً، فالسارق يأخذُ الشيء على وجه الاستخفاء، بحيث لا يعلم به المسروق منه، مأخوذ من مسارقةِ النظر، فهو سارق، وجمعه سَرَقَة، وسُرّاق، وهو سَرُوق[3].

وفي الاصطلاح: أخذُ مالِ الغيرِ خِفية ظلماً من حِرز مثلِه بشروط معينة، ستأتي، فخرج بلفظ: **خفية**: أخذ المال جهاراً فهو غصب، ولا يُسمى سارقاً، وبلفظ: **مال الغير**: أخذ مال نفسه أو ما لَهُ فيه حق أو شبهة، وبلفظ: **من حرز مثله**: إذا أخذ من غير الحرز، أو من غير حرز نفسه، كما سيأتي في الشروط،

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم عن عدد من الصحابة، وسبق بيانه: ٣/ ٥١٨.

(٢) هذا الحديث رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه: أبو داود: ٢/ ٥٦٨؛ وابن ماجه: ٢/ ١٢٩٨، وهو جزء من حديث رواه مسلم، وأوله «لا تحاسدوا»: ١٦/ ١٢٠، رقم (٢٥٦٤)؛ والترمذي، وأوله «المسلم أخو المسلم»: ٦/ ٥٤.

(٣) المعجم الوسيط: ١/ ٤٢٧؛ النظم: ٢/ ٢٧٦.

وظلماً: ليخرج ما يأخذه الشخص بحق[1].

وصفها الشرعي:

السرقة حرام، ومن الكبائر، لأنها موجبة للقطع، والأصل فيها: القرآن، والسنة، والإجماع.

١ ـ القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فجعل الله تعالى حدّ السرقة قطع اليد لتناول المال بها، مما يدلّ على تحريمها، وبيان عقوبتها، ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فلو لم يجب القطع عليه لأدّى إلى ضياع الأموال بسرقتها.

٢ ـ السنة:

روت عائشة رضي الله عنها: أنَّ قريشاً أهمتهم المرأةُ المخزوميةُ التي سَرَقَت، فقالوا: من يُكلِّم رسولَ الله ﷺ، ومن يَجْترئ عليه إلا أسامةُ، حِبُّ رسولِ الله ﷺ، فكلّم رسولَ الله ﷺ، فقال: «أتشفَعُ في حدٍّ من حدود الله؟» ثم قام فخطب، قال: «يا أيُّها الناسُ، إنَّما ضَلَّ مَنْ كان قَبْلكم، أنَّهم كانوا إذا سَرَقَ الشريفُ تركُوه، وإذا سَرَقَ الضعيف فيهم أقاموا عليه الحدَّ، وايْمُ الله، لو أنَّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرقت لقطعَ محمدٌ يَدَها»[2]، وهناك أحاديث أخرى ستأتي في البحث.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على تحريم السرقة، وعلى عقوبتها بالحد بقطع اليد[3].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٥؛ المهذب: ٥/ ٤١٨؛ المجموع: ٢٢/ ١٤٤؛ الروضة: ١٠/ ١١٠؛ الحاوي: ١٧/ ١١٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٣.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري، وهذا لفظه: ٦/ ٢٤٩١، رقم (٦٤٠٦)؛ ومسلم: ١١/ ١٨٦، رقم (١٦٨٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٥؛ والنسائي: ٨/ ٦٥. والمرأة المذكورة هي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد، وهي بنت أخي أبي سلمة بن عبد الأسد الصحابي، وقيل: مرة أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم. (الحاوي: ١٧/ ١١٧).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٥٨؛ المهذب: ٥/ ٤١٨؛ المجموع: ٢٢/ ١٤٤؛ =

أركان السرقة وشروطها:

لا يجب حدُّ السرقة في كل سرقة، بل لابدَّ من توفر الأركان والشروط، وأركان السرقة ثلاثة؛ وهي: السارق، والمسروق، والسرقة ذاتها، ولكل ركن شروط كالتالي:

الركن الأول ـ السارق:

السارق هو الإنسان الذي يأخذ مال غيره، ويشترط فيه لإقامة الحدّ عليه الشروط التالية:

١ ـ البلوغ:

فلا تقطع يد الصبي الذي لم يبلغ، لرفع التكليف عنه، لقوله ﷺ: «رُفع القلمُ عن ثلاثة: عن الصّبي حتى يَبْلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظَ»[١].

٢ ـ العقل:

فلا تقطع يد المجنون، لأن التكليف مرفوع عنه للحديث السابق، أما السكران الذي زال عقله بسبب السكر الحرام فإنه يُقام عليه الحد، فإن زال عقله لسبب مباح كالبنج، والشرب للضرورة أو لخطأ، فلا تقطع يده.

= المحلي وقليوبي: ٤/ ١٨٥؛ الروضة: ١٠/ ١١٠؛ الحاوي: ١٧/ ١١٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٠٣. ونظم أبو العلاء المعري بيتاً شكَّك على الشريعة في الفرق بين دية اليد خمسمئة دينار، وقطع يد السارق بربع دينار، فقال:

يـدٌ بخمسِـمئـة عَسْـجَـدٍ وُدِيَـتْ ... ما بالُهـا قُطِعَـت في رُبـعِ دينـارِ

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وقـايـةُ النفسِ أغلاهـا، وأرخصها ... ذلُّ الخيـانـة فافهم حكمة الباري

وفي لفظ: عزُّ الأمانة أغلاها، وقال ابن الجوزي: لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت (مغني المحتاج: ٤/ ١٥٦).

(١) هذا الحديث سبق بيانه كثيراً، ووردت آثار عن بعض الصحابة أن صبية سرقوا فلم يقيموا عليهم الحد. (المهذب: ٥/ ٤١٩؛ المجموع: ٢٢/ ١٤٤؛ الحاوي: ١٧/ ١٣٦).

٣ ـ الاختيار:

فلا تقطع يد المكرَه، لرفع التكليف عنه، لقوله ﷺ: «رُفِع عن أمتي: الخطأُ والنسيانُ وما استكرهوا عليه»[١].

٤ ـ الالتزام بأحكام الإسلام:

فلا تقطع يد الحربي لعدم التزامه بأحكام شرعنا.

٥ ـ العلم بالأحكام:

فلا تقطع يد من جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء، فيعتبر ذلك عذراً حتى يتعلم.

ولا يُشترط الإسلام في السارق، فيقطع المسلمُ والذّمي بسرقة مال المسلم والذّمي، كما يحدّ الذّمي إذا زنى، لأن القطع حق لله تعالى، لا حق المسروق منه، أما الغرم والضمان فهو حق الآدمي[٢].

الركن الثاني ـ المسروق:

وهو المأخوذ من الغير، ويشترط فيه لإقامة حدّ السرقة الشروط التالية:

١ ـ المالية:

يشترط أن يكون مالاً محترماً، فلو سرق خمراً أو خنزيراً أو كلباً ولو مقتنى، أو جلد ميتة بلا دَبْغ، فلا قطع؛ لأن هذه الأشياء ليست مالاً، سواء سرقها مسلم أو ذمّي.

٢ ـ المال مباح الاستعمال:

يشترط أن يكون المال المسروق مباح الاستعمال، فلو سرق آلات اللهو

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه كثيراً.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٤؛ المهذب: ٥/٤١٨، ٤١٩؛ المجموع: ٢٢/ ١٤٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٦؛ الروضة: ١٠/ ١٤١، ١٤٢؛ الحاوي: ١٧/ ١٢١، ١٣٦؛ الأنوار: ٥٢/ ٥١١.

المحرم، والغناء المحرم، كالطنبور أو العود أو المزمار، أو سرق صَنماً أو صليباً فلا يقطع، إلا إذا بلغ مكسَّرُه نصاباً فإنه يقطع في الأصح.

وإنّ استعمال آلات اللهو وغيرها معصية يجب إزالتها، والتوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار ذلك شبهة كإراقة الخمر.

٣ ـ ملك الغير:

يشترط في المسروق أن يكون مملوكاً لغير السارق، فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره، كالمرهون، والأمانة.

وإذا ثبتت السرقة بالبيّنة فادّعى السارق أن المسروق ملكه، أو أنه يملك بعضه، وأنكر المسروق منه، لم تقبل دعوى السارق في حق المسروق منه؛ لأنه خلاف الظاهر، وفي حق الآدمي، ويجب تسليم المال إليه، ولكن لا يقام عليه حدّ القطع، لأنه يجوز أن يكون صادقاً فيكون ذلك شبهة تمنع وجوب الحد؛ لأنه حق لله تعالى يُدرأ بالشبهات، وهذا ما سمّاه الشافعي رحمه الله تعالى: السارقُ الظريف، أو السارق الفقيه، وحمل هذا الكلام على ما إذا أقام السارق بيّنة بما ادّعاه.

ولا يشترط كون المسروق في يد المالك، فإذا سرق من يَد المودَعِ والمرتهنِ والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر، وجب القطع، والخصم فيها هو المالك، كما سيأتي.

٤ ـ الملك التام للغير:

يشترط في المسروق أن يكون مملوكاً ملكاً تاماً للمسروق منه، فلو كان للسارق بعض الملك فيه فلا قطع، ويظهر ذلك في مسائل:

أ ـ إذا سرق **أحد الشريكين** من حرز الآخر مالهما المشترك، فلا قطع على السارق في الأظهر؛ لأن له في كل قدر جزءاً وإن قل، فيصير شبهة.

ب ـ إذا سرق من **بيت مال** فلا قطع إن كان له حق في المسروق، كالفقير إذا سرق من مال الصدقات، أو من مال المصالح العامة، أو الغني إذا سرق من مال

المصالح العامة، أو أحد الأصناف الثمانية للزكاة إذا سرق مما فرز لهم، وإلا قطع[1].

جـ ـ إذا سرق من **المال الموقوف**، وكان السارق أحد الموقوف عليهم، كما لو كان الوقف للفقراء، وهو فقير؛ لأن له استحقاقاً فيه، أو كان الوقف على جماعة، وهو أحدهم، فلا قطع، أو كان الوقف على المصالح العامة، أو جهات الخير، فلا قطع، وإن كان السارق ذمياً، لأنه تبع للمسلمين، والوقف العام في حكم مال بيت المال الذي يعم.

أما إن كان المال موقوفاً على غيره، وسرق منه، فإنه يقطع في الأصح؛ لأنه مال محرز ولا حق له فيه، وكذلك إن سرق من غلة وقفٍ على غيره، لأنه مال يباع ويبتاع.

د ـ إذا سرق **الأجير** من المال الذي استؤجر فيه، أو من مال غير محرز منه فلا قطع عليه، لأن له حقاً فيه.

٥ ـ النصاب:

يشترط في المال المسروق أن يبلغ النصاب، وهو ربع دينار من الذهب الخالص فأكثر، أو قيمته، والدينار الواحد يساوي مثقالاً أي يساوي (٤,٢٥) غراماً من الذهب أو قيمتها، وكان هذا النصاب يساوي ثلاثة دراهم من الفضة؛ لأن صرف الدينار على عهد رسول الله ﷺ كان اثني عشر درهماً، فربع الدينار يساوي ثلاثة دراهم، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُقْطَعُ يدُ السَّارق إلا في رُبْع دينار فصاعداً»**[2]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ: **«قطَعَ في مِجَنّ، ثَمنُه ثلاثةُ دراهم»**[3]، فإذا سرق غير

(١) وردت آثار عن عمر وعلي رضي الله عنهما بعدم القطع لمن سرق من بيت المال (البيهقي: ٨/ ٢٨٢؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٦٩؛ المهذب: ٥/ ٤٣٦؛ المجموع: ٢٢/ ١٩٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٢، رقم (٦٤٠٧)؛ ومسلم: ١١/ ١٨١، رقم (١٦٨٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٨؛ والترمذي: ٥/ ٣؛ والنسائي: ٨/ ٧٠.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٣، رقم (٦٤١٢)؛ ومسلم: ١١/ ١٨٤، رقم=

الذهب قوِّم بالذهب؛ لأن النبي ﷺ قدَّر النِّصاب بالذهب، فيجب أن يُقَوَّم غيره به.

فإن كان المسروق أقل من ذلك فيعتبر تافهاً، ولا يقطع السارق، بل يعزر، لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها، قالت: «إنَّ يدَ السارقِ لم تُقْطع على عهد النبيّ ﷺ إلا في ثمنِ مِجَنّ، جَحَفَةٍ أو تُرْسٍ»[1].

وإذا أخرج السارق نصاباً من حرز مرتين، دون أن يعلم المالك بالمرة الأولى، وقبل أن يعيد المالك الحرز ويحكمه، فتقطع يد السارق في الأصح، وإن سرق النصاب مرتين، ولكن تخلل بينهما علم المالك وإعادة الحرز بإعادة الباب أو سد النقب ونحوه، فالإخراج الثاني سرقة أخرى، وفي كل مرة لم يبلغ المسروق النصاب، فلا قطع، ولكنه يُعزر.

ولو اشترك اثنان في سرقة، فأخرجا نصابين فأكثر قطعا؛ لأن كلاًّ منهما سرق نصاباً، فإن كان المسروق أقل من نصابين فلا قطع على واحد منهما، لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً.

٦ ـ الحرز:

يشترط لقطع يد السارق أن يأخذ المال من الحرز، وهو المكان الذي يحفظ فيه المال عرفاً وعادةً، ويختلف باختلاف الأحوال والأموال والأوقات، ويتم الإحراز إما بملاحظة شخص ومراقبته، كالحارس، ووجود المالك عند ماله، وإما بحصانة موضعه بأن يكون المكان فيه تحصين ومنع عن أيدي الناس؛ لأن السرقة أخذ المال على سبيل الاستخفاء، فإن جاء من يأخذه غصباً، أو نهباً، أو اختلاساً، فليس بسارق، ولا قطع عليه، ولكنه يعزّر[2].

= (١٦٨٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٨؛ والنسائي: ٨/ ٧٣.

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٩٢، رقم (٦٤٠٨)؛ ومسلم: ١١/ ١٨٣، رقم (١٦٨٥)، **والمجن**: الترس، **والجحفة**: الدرقة، مثل الترس من خشب مغلفة بالجلد.

(٢) قال الماوردي رحمه الله تعالى: «فالأحْراز تختلف من خمسة أوجه: باختلافِ جنس المال ونفاستِه، وباختلاف البلدان الواسعة كثيرة الناس، والصغيرة قليلة المارة، وباختلاف الزمان: السِّلم والفتنة، وباختلاف السلطان العادل والجائر المهمل لأهل=

فإذا سرق المال من مكان لم يجر العرف والعادة بوضعه فيه، وجعله حرزاً له، لم يقطع السارق، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا قطعَ في شيءٍ مِنَ الماشية إلا فيما آواه المِراحُ، ومن سَرَق شيئاً من الثمر بعد أن يؤويَه الجرين فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطعُ»[1]، فأسقط القطع في الماشية إلا ما آواه المِراح، وفي الثمر المعلق إلا ما آواه الجرين، فدلّ على أنّ الحرز شرط في وجوب قطع يد السارق.

والنبَّاش الذي يسرق كفن الميت في قبر في البلد المعمورة، أو في أطرافها، يقطع؛ لأن القبر حرز للكفن، وعمل به الصحابة رضي الله عنهم.

٧ ـ عدم الشبهة:

يشترط لقطع يد السارق أن لا يكون للسارق في المال المسروق شبهة استحقاق، لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[2]، ومن ذلك الشبهة في السرقة من بيت المال، والسرقة من الوقف، وكذلك الشبهة في صور أخرى، منها:

أ ـ مال الأصل والفرع: لا قطع على السارق إذا سرق مال أصله وإن علا كالأب والجد، والأم والجدة، وكذلك إذا سرق مال فرعه وإن سفل كالابن

= الفساد، وباختلاف الليل والنهار، فتكون الأحراز في الليل أغلظ، لاختصاصه بأهل العبث والفساد» بتصرف واختصار (الحاوي: ١٧/ ١٤١).

وقال الشيرازي رحمه الله تعالى: «ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً... ؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حدّ من جهة الشرع [ولا اللغة]، فوجب الرجوع فيه إلى العرف» (المهذب: ٥/ ٤٢٣).

وقال النووي رحمه الله تعالى: «والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين: أحدهما: الملاحظة والمراقبة، والثاني: حصانة الموضع ووثاقته». الروضة: ١٠/ ١٢١؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٨.

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٤٩؛ والنسائي: ٨/ ٧٨، ٧٩؛ وأحمد: ٢/ ١٨٠، **والمراح**: المكان الذي تأوي إليه الإبل والغنم في الليل، **والجرين**: موضع يجفف فيه الثمر، **والمجنّ**: الترس. (النظم: ٢/ ٢٧٨).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي وغيره، والحاكم وصححه، وسبق بيانه ص١٥٤، هـ١.

والبنت، وابن الابن وبنت الابن، لما بين الأصول والفروع من الاتحاد الذي يوجب شبهة، فللأب شبهة في مال الابن، وللابن شبهة في مال الأب، لأن الشرع جعل ماله كماله في استحقاق النفقة.

ويثبت القطع بسرقة مال الأخ وبقية الأقارب.

أما إذا سرق أحد الزوجين مال الآخر، فإن كان محرزاً عنه فإنه يقطع في الأظهر، وإن لم يكن محرزاً عنه فلا قطع، وكذلك إذا كانت الزوجة تستحق النفقة، فأخذت من مال الزوج للنفقة فلا قطع.

ب ـ مال المدين: إذا سرق الدائن الذي يستحق دينه، من المدين، وكان المدين مماطلاً، وقصد الدائن استيفاء الدَّيْن، فلا يقطع؛ سواء أخذه من جنس حقه أو من غير جنسه، ولو أخذ زيادة على قدر حقه على الصحيح، أما إن كان المدين غير جاحد للدين، ولا مماطل، فأخذ الدائن مال المدين خفية من حرز فإنه يقطع.

جـ ـ ظن الملك: لو أخذ المال على صورة السرقة على ظن أن المأخوذ ملكه، أو ملك أبيه، أو ملك ابنه، أو أن الحرز ملكه، فلا قطع على الأصح للشبهة.

إذا غصب شخص مالاً فأحرزه في بيت، فنقب المغصوب منه البيت، وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب فلا قطع في الأصح، لأن له هتك الحرز لأخذ ماله.

وهناك صور يتوهم أنها شبهة، وليست مؤثرة، ويقطع سارقها، مثل: كون المسروق مباح الأصل كالحطب والحشيش والصيد ومال المعدن، ومثل: كون المسروق معرضاً للفساد، كالرطب والتين والرياحين والمأكولات.

ومثل: إذا سرق الأجير من مال لا يد له فيه، وهو في حرز منه فيقطع، ولا تكون الإجارة شبهة.

ولا يشترط كون المسروق في يد المالك، بل تقطع يد السارق الذي يسرق مالاً في يد المودَع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر،

لكن يكون المالك هو الخصم الذي يطالب[١] .

الركن الثالث ـ السرقة:

وهي الفعل الذي يقوم به السارق، أي : كيفية السرقة، بأن يأخذ المال على وجه الخفية من حرزه، ويشترط فيها شروط ؛ وهي :

١ ـ الإخراج من الحرز :

يشترط لقطع يد السارق أن يكون قد أخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز، وأدخل يده، أو أدخل شيئاً فأخرج به المال، قطعت يده.

وإن دخل الحرز، وأخذ المال، ودفعه إلى آخر خارج الحرز، قطع ؛ لأنه هو الذي أخرجه، حتى لو أخرجه، ولم يأخذه منه الآخر فردّه إلى الحرز لم يسقط القطع ؛ لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد، وإن رمى المال المحرز إلى خارج الحرز قطع، لأن الإخراج منسوب إليه.

وإن وضع المال على دابة، ثم قادها أو ساقها، حتى خرجت من الحرز، قطع ؛ لأنه خرج بفعله، أما إن خرجت الدابة بدون أن يسيرها فلا قطع على الأصح، لأن لها اختياراً في السير.

ولو نقب الحرز، ثم أمر صبياً لا يميز بإخراج المال، فأخرجه، فيجب القطع على الآمر، وإن كان مميزاً، وله اختيار صحيح ورؤية، فلا قطع ؛ لأنه ليس آلة له.

ولو نقب شخص الحرز، وأخرج غيره المال من النقب ولو في الحال، فلا قطع على واحد منهما، لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذه من غير حرز، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/١٥٨ ـ ١٦٨ ؛ المهذب : ٥/٤١٨ ـ ٤٣٩ ؛ المجموع : ٢٢/١٤٤ ـ ٢٠٢ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/١٨٦ ـ ١٩٠ ؛ الروضة : ١٠/١١٠ ـ ١٢١ ؛ الحاوي : ١٧/١٢٢ ـ ١٤١ وما بعدها ؛ الأنوار : ٢/٥٠٣ ـ ٥١٠ .

ولو تعاونا في النقب، وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه الأول بقرب النقب فأخرجه آخر؛ قطع المخرج فقط؛ لأنه هو السارق الذي أخرج من الحرز، لكن لو وضعه الأول وَسَط النقب، وأخذهُ شخص خارج النقب، أو ناوله الأول للثاني من فم النقب، وهو يساوي نصابين؛ لم يقطعا في الأظهر؛ لأن كلاً منهما لم يخرج من تمام الحرز، وهو الجدار، ويسمى هذا أيضاً السارق الظريف، أي الفقيه.

وإن سرق الضيف من مال مضيفه مالاً لم يحرزه عنه لم يقطع؛ لأنه مأذون له بالدخول إلى الحرز، وإن سرقه من بيت مقفل قطع؛ لأن البيت المغلق حرز لما فيه، فقطع بالسرقة منه.

ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق مالاً فأخذ منه قبل أن ينفصل جميع المال من الحرز لم يقطع[(١)].

٢ ـ الأخذ خفية:

يشترط لقطع يد السارق أن يكون قد أخذ المال خفية، فإن أخذه عَنْوة، أو غصباً، أو نهباً فلا قطع، لما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ على المُنْتَهِبِ قَطْعٌ، ولا على المخْتَلِسِ قطعٌ، ومن انتهبَ نُهْبَةً مشهورةً فليس منا»، وفي رواية: «ليس على خائنٍ قطع»[(٢)]، ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة التي لا يمكن استدراكها، ويمكن استدراك المنتهب والمختلس والخائن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٠ ـ ١٧٢؛ المهذب: ٥/ ٤٢٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ١٨٢ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٥؛ الروضة: ١٠/ ١٣٣ وما بعدها؛ الحاوي: ١٧/ ١٤٢ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥١٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٥٠؛ والترمذي وقال: حديث حسن صحيح: ٥/ ٩؛ والنسائي: ٨/ ٨١ ـ ٨٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٤؛ والبيهقي: ٨/ ٢٧٩؛ وأحمد: ٣/ ٣٨٠؛ والدارمي: ٢/ ١٧٥؛ والدارقطني: ٣/ ١٨٧، **والمنتهب**: الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، **والمختلس**: هو الذي يأخذ الشيء عياناً في غرة وخلسة من صاحبه، ثم يهرب، **والخائن**: الذي يأخذ المال خفية ويظهر النصح للمالك. (النظم: ٢/ ٢٧٧).

باستنفار الناس على المنتهب والمختلس، وإقامة الحجة على الخائن[(١)].

ويتفرع على الشرطين حالات يشتبه فيها، بالقطع أو عدمه؛ منها:

أ ـ المؤجر: إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة لغيره، وسرق منها مالاً للمستأجر، قطع؛ لأنه لا شبهة له في ماله، ولا في هتك حرزه.

ب ـ المعير: إذا نقب المعير الدار المستعارة، وسرق منها مالاً للمستعير، قطع، لأن المستعير أحرز ماله بحرز بحق، فأشبه المستأجر.

جـ ـ الغاصب والسارق: إذا غصب رجل مالاً، أو سرقه، وأحرزه، فجاء سارق فسرقه، فلا قطع على السارق الثاني في الأصح، لأن هذا الحرز لم يرضه المالك.

د ـ المسروق منه، والمغصوب منه: إذا دخل المالك حرز السارق أو الغاصب، وسرق مالاً لهما متميزاً عن ماله، فلا قطع عليه في الأصح؛ لأن دخوله الحرز وهتكه كان لأخذ ماله، وإن كان مالهما مخلوطاً بماله فلا قطع عليه جزماً، وكذلك إذا غصب شخص حرزاً، فجاء مالك الحرز وسرق ما أحرزه الغاصب فيه فلا يُقطع المالك جزماً، لأنَّ له الدخول والهجوم عليه، فلا يكون محرزاً عنه، وصاحب المتاع ظالم، وكذلك لو سرق أجنبي مال الغاصب الذي وضعه في حرز مغصوب في الأصح، لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها[(٢)].

ثبوت السرقة:

تثبت السرقة بأحد الطرق التالية:

١ ـ الإقرار:

تثبت السرقة بالإقرار، فإذا أقر السارق وجب عليه القطع مؤاخذة له لقوله،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٠ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٤٤٠؛ المجموع: ٢٢/ ٢٠٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٦؛ الروضة: ١٠/ ١٣٣ وما بعدها؛ الحاوي: ١٧/ ٢٢٤؛ الأنوار: ٢/ ٥١٠.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

ويشترط في الإقرار أن يكون بعد الدعوى عليه، وأن يكون مفصَّلاً فيبيّن السرقة والمسروق منه وقدر السرقة والحرز بتعيين أو وصف، فإن لم يبيّن لم يقطع؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له، ولا يشترط تكرار الإقرار، وإذا أقر قبل الدعوى فينتظر حتى يحضر المسروق منه ويطالب.

ويقبل رجوع المقر عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولو في أثنائه؛ لأنه حق الله تعالى، فيسقط كالرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحدّ، ولا يقبل رجوعه في ضمان المال.

ومتى حضر إلى مجلس القضاء وأقرّ فللقاضي أنْ يُعَرّض له بالرجوع عمّا أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه، كأن يقول له: لعلك أخذت من غير حرز، لأن النبيّ ﷺ قال لمن أقرَّ عنده بالسرقة: «ما إِخَالُك سَرَقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع، وجيء به، فقال: «استغفر الله وتُب إليه»، فقال: «أستغفرُ الله وأتوبُ إليه»، فقال: «اللهم تُب عليه» ثلاثاً[1]، ولا يقول له: ارجع عنه ونحو ذلك، لأنه يكون أمراً بالكذب[2].

٢ ـ الشهادة:

تثبت السرقة بشهادة رجلين، ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، لكن لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة، أو شاهد، وحلف المدّعي معه، ثبت المال، ولا يثبت القطع.

ولا تكفي الشهادة المطلقة، بل يشترط بيان السارق بالإشارة إليه، أو ذكر اسمه ونسبه، وبيان المسروق، والمسروق منه، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه، ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين، وتقبل الشهادة وإن كان المسروق منه غائباً، لكن لا يثبت القطع حتى يحضر ويطالب؛ لأن حدّ السرقة يسقط بإباحة

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٤٧؛ والنسائي: ٨/ ٦٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٦؛ وأحمد: ٥/ ٢٩٣؛ والبيهقي: ٨/ ٢٧١، ٢٧٦؛ والدارقطني: ٣/ ١٠٢؛ والحاكم: ٤/ ٣٨١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٧؛ الروضة: ١٠/ ١٤٣؛ الحاوي: ١٧/ ٢٠٩.

المال قبل السرقة، ولأن قطع السرقة متعلق بحق الآدمي[١].

٣ ـ اليمين المردودة:

وذلك بأن يدّعي شخص سرقة نصاب، وليس له بيّنة، فأنكر المدّعى عليه، وطلب منه اليمين؛ فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل عنها، فتردّ على المدّعي، فإذا حلف ثبتت السرقة ووجب القطع في الأصح ووجب المال أيضاً؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار والشهادة، وكلاهما يوجب القطع[٢].

ولا يثبت القطع بعلم القاضي[٣].

أحكام السرقة:

وهي الآثار التي تترتب على السرقة إذا وجدت أركانها وتوفرت شروطها، وهذه الآثار هي:

أولاً ـ العقوبة، حدّ القطع:

إذا ثبتت السرقة وجب قطع يد السارق اليمنى، وإن كان أعسر، بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، وتقطع اليدُ اليمنى من الرسغ في نهاية الكوع أو الكف، لما ورد في القراءة الشاذة: فاقطعوا أيمانهما، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج في قول، وجُعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال بها، وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال في السارق: «إنْ سَرَق فاقطعُوا يده، ثم إن سَرَق فاقطعُوا رجلَه، ثم إنْ سَرَقَ فاقطعوا يدَه، ثم إنْ سَرَق فاقطعوا رجلَه»[٤]، وعن النبيّ ﷺ قال: «إذا سَرَق

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٧؛ الروضة: ١٠/ ١٤٦؛ الحاوي: ١٧/ ٢١٢؛ الأنوار: ٢/ ٥١١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٧؛ الروضة: ١٠/ ١٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٥١٢.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ١٧٥.

(٤) هذا الحديث رواه البيهقي: ٨/ ٢٧٢؛ والدارقطني: ٣/ ١٨١؛ والحاكم وصححه: ٤/ ٣٨١؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٦٨؛ المجموع: ٢٢/ ٢١٨.

السارق فاقطعُوا يمينَه»[١]، وكذا فعل الخلفاء الراشدون ـ رضوان الله عليهم ـ بعد رسول الله ﷺ في قطع يمين السارق[٢]، وقال الشافعي رحمه الله تعالى : «فإذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع، ثم حُسِمَتْ بالنار»[٣].

كيفية القطع :

يمدُّ العضو مداً عنيفاً حتى ينخلع، ثم يقطع بحديدة ماضية، أو سكين ومِشْرط، ويمكَّن المقطوع جالساً، ويُضبط حتى لا يتحرك، ويحسم ـ أي : يغمس ـ محل القطع بزيت أو دهن مغلي، لتنسدَّ أفواهُ العروق وينقطعَ الدم، ويستحبُّ للإمام أن يأمر بالحسم عقب القطع، والسنّة أن تعلق اليد المقطوعة في عنقه ساعة، لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق : أنّ رسول الله ﷺ قال : «اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه»[٤]، وروى فضالة بن عبيد قال : «أُتي النبيّ ﷺ بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبته»[٥].

وإذا كان السارق لا يمين له تقطع رجله اليمنى من مَفْصِل القدم، أما إن سرق ويمينه سليمة فسقطت بآفة أو جناية، سقط عنه القطع، لأن الحد تعلق بها عند السرقة، بخلاف الحالة الأولى فإن الحدّ يتعلق بالرجل مباشرة.

تكرار السرقة :

إذا سرق السارق ثانياً بعد قطع يده في المرة الأولى، قطعت رجله اليسرى من مَفْصِل القدم، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قُطعت رجله اليمنى، فإن سَرق بعد ذلك عُزّر، لما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق : «إن سرق فاقطعوا يدَه، ثم إنْ سرقَ فاقطعُوا رِجلَه، ثم إنْ سَرَقَ فاقطعُوا

---

(١) هذا الحديث أخرجه الطبراني. (مغني المحتاج : ٤/ ١٧٧).

(٢) الحاوي : ١٧/ ١٩٢؛ مغني المحتاج : ٤/ ١٧٧؛ المهذب : ٥/ ٤٤٤؛ المجموع : ٢٢/ ٢١٧.

(٣) الحاوي : ١٧/ ١٩١.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ص١٩٦، هـ٤.

(٥) هذا الحديث أخرجه البيهقي : ٨/ ٢٧٥؛ وأخرج مثله عن علي رضي الله عنه موقوفاً : ٨/ ٢٧٥.

يدَه، ثم إن سرق فاقطعُوا رجلَه»[1]، فإن سرق خامساً لم يقتل؛ لأن النبي ﷺ لم يبيّن ذلك، ولأن القطع في الأربع ثبت بالقرآن والسنة، وإنما يُعزر، لأنه أتى معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة، فعُزر فيها، وقطع الرجل من مَفصِل القدم، لأن عمر رضي الله عنه كان يقطع القدم من مَفْصِلها[2]، والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البَطْش والمشي، فإنّه يأخذُ بيده، ويتنقل برجله فتعلق القطع بهما[3].

ثانياً ـ رد المسروق وضمانه:

يجب على السارق ردُّ المال المسروق إنْ كان باقياً على حاله، لقوله ﷺ: «على اليَدِ ما أخذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ»[4]، سواء كان السارق غنياً أو فقيراً، مع القطع، ولا يمنع أحدهما الآخر؛ لأن الضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة في القتل الخطأ.

ولو كان للمَسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وَجَبْت أجرتها كالمغصوب، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه.

وإن تلف المسروق بعد سرقته ضمن السارق بدله، جبراً لما فات[5].

ثالثاً ـ عدم العفو والشفاعة:

إذا ثبت الحد عند السلطان أو القاضي، لم يجز للمسروق منه أن يعفوَ عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه، لحديث المرأة المخزومية السابق، وأنَّ رسول الله ﷺ قال لأسامةَ: «أتشفعُ في حدّ من حدودِ الله؟!»، ثم قامَ فخطب، وقال: «يا أيُّها

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٩٦، هـ٤.

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ٢٧١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٧٨؛ المهذب: ٥/ ٤٤٤؛ المجموع: ٢٢/٢١٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٩٨؛ الروضة: ١٠/١٤٩؛ الحاوي: ١٧/ ١٩١؛ الأنوار: ٢/٥١٢.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه: ٣/٢٠٣، ٥٢١، ٦٤٩.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٧٨؛ المهذب: ٥/ ٤٤٤؛ المجموع: ٢٢/٢١٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٩٨؛ الروضة: ١٠/١٤٩؛ الحاوي: ١٧/ ٢٢١؛ الأنوار: ٢/٥١٢.

الناسُ، إنّما ضَلَّ من كانَ قبلكم، أنَّهم كانوا إذا سَرَق الشريفُ تركوه، وإذا سرقَ الضعيفُ فيهم أقاموا عليه الحدَّ، وايم الله، لو أنّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرقت لقطع محمدٌ يَدها»(١)، وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «تعافوا الحدودَ فيما بينكم، فما بلغني من حَدّ فقدْ وَجَب»(٢)، ولحديث صفوان الآتي، وقال الزبير رضي الله عنه: «إذا بلغتَ به السلطان فلعنَ الله الشافع والمشفع»(٣)، ولأنّ الحدّ لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة، أما الضمان فيصح العفـو عنه قبل علم الإمام وبعده، وأما القطع فيصح العفو عنه قبل علم الإمام، ولا يصح العفو عنه بعد علمه(٤)، لحديث صفوان الآتي.

رابعاً ـ هبة المسروق للسارق:

يجوز للمسروق منه أن يهب المال المسروق للسارق قبل أن يصل به إلى الحاكم أو السلطان أو القاضي.

أما إذا وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رُفع إلى السلطان لم يسقط القطع، لما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه قدم المدينة، فنام في المسجد، مُتَوَسِّداً رداءَه، فجاءه سارقٌ فأخذ رداءَه من تحت رأسه، فأخذ صفوانُ السارقَ، فجاء به النبيّ ﷺ، فأقرّ، فأمرَ رسول الله ﷺ بقطع يَده، فقال صفوانُ: إنّي لم أردْ هذا، هو عليه صَدَقةٌ، فقال رسول الله ﷺ: «هلاَّ قبلَ أن تأتيني به»(٥)، ولأن الهبة حدثت بعد وجوب الحد، ولم يوجد شبهة في الوجوب، فلم تؤثر في الحد.

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص١٨٤، هـ٢.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/٤٤٦؛ والنسائي: ٨/ ٧٠؛ والبيهقي: ٨/ ٣٣١؛ والدارقطني: ٣/ ١١٣؛ والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: ٤/ ٣٨٣.

(٣) هذا الأثر أخرجه مالك (الموطأ، ص٥٢١)؛ والدارقطني: ٣/ ٢٠٥، ونقل مرفوعاً.

(٤) المهذب: ٥/ ٤٤٣؛ المجموع: ٢٢/ ٢١٧؛ الحاوي: ١٧/ ١٢١، ١٦٩.

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٥٠؛ والنسائي: ٨/ ٦٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٥؛ ومالك (الموطأ، ص٥٢١)؛ والشافعي: (بدائع المنن: ٢/ ٢٧٩)؛ والحاكم: ٤/ ٣٨٠؛ والدارقطني: ٣/ ٢٠٦؛ والدارمي: ٢/ ٦١٤. ومعنى الحديث: هلاَّ عفوت عنه قبل أن تأتيني، فحذف اختصاراً، أو: هلاّ سترت عليه، ولم تأتني به. (النظم: ٢/ ٢٨٢؛ المجموع: ٢٢/ ٢١٠).

وكذلك الحال إذا ملك السارق المسروق بعد إخراجها من حرزها بهبة أو ابتياع أو ميراث، فإن كان قبل ثبوت الحد، فلا قطع، وإن كان بعد وجوب الحد، ووصول القضية إلى السلطان، فلم يسقط القطع عنه، وأنّ هبة صفوان كانت صدقة على السارق بعد وجوب الحدّ على السارق، فدلّ أن ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع(١).

خامساً ـ التداخل في الحدّ:

إذا سرق شخص مرة ثانية وثالثة قبل أن يقطع تداخلت الجرائم، ويكفي أن تقطع يمينه عن جميع المرات، لاتحاد السبب في الحد وحق الله تعالى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات فتداخل بعضها في بعض(٢).

لكن إذا سرق عيناً فقطع، وردَّ العين لصاحبها، ثم سرقها من المالك الأول أو من غيره قطع ثانياً(٣).

سادساً ـ التوبة بعد القطع:

تقبل توبة السارق بعد القطع، وتكون العقوبةُ كفارةً له، لما روى خزيمة بن ثابت: أنّ النبيّ ﷺ قال: «من أصابَ ذنباً فأُقيمَ عليه حدُّ ذلك الذنب؛ فهو كفارتُه»(٤)، وسبق حديث من أقر بالسرقة فقال له النبيّ ﷺ: «ما إخالُكَ سَرقت». قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، وهو يعترف، فقال رسول الله ﷺ «اذهبوا به فاقطعُوه، ثم احْسِمُوه، ثم أْتُوني به»، فقُطِعَ وأُتي به، فقال له: «تُبْ إلى الله»، فقال: أستغفر الله وأتوبُ إليه، فقال ﷺ: «تابَ اللهُ عليك» أو «اللهم تُبْ عليه» ثلاثاً(٥)، وهذا تأكيد لما سبق بيانه أن الحد كفارة لصاحبه، وقال تعالى: ﴿فَمَن

---

(١) المهذب: ٥/ ٤٤١؛ المجموع: ٢٢/ ٢١٠؛ الحاوي: ١٧/ ١٦٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٨؛ الحاوي: ١٧/ ١٩٨.

(٣) الروضة: ١٠/ ١٢١.

(٤) هذا الحديث رواه أحمد: ٥/ ٢١٤؛ والبيهقي: ٨/ ٣٢٨؛ والدارمي: ٢/ ١٨٢؛ والدارقطني: ٣/ ٣١٤.

(٥) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٩٥، هـ١.

تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ [المائدة: ٣٩]، أي: أصلح سريرته بترك العزم، وأصلح عمله بترك المعاودة[1].

* * *

(١) الحاوي: ١٧/١١٩، ٢١٢.



حَدُّ قَطْع الطَّريق
(حَدُّ الحِرابَة)

إنَّ الشرع الحكيم حريص على حفظ الأنفس، وحفظ الأموال، كما سبقت الإشارة لذلك، ولا يقل حرصه في ذلك عن حفظ الأمن، وتوفير الأمان للفرد والمجتمع. وقطاع الطرق أو المحاربون يعتدون، ويهددون هذه الأمور الثلاثة معاً، ولذلك شدد الشارع الحكيم عقوبتهم، واعتبرهم محاربين لله ولرسوله، وأعلن عليهم الحرب من الله والرسول بالنص القاطع كما سيأتي، بعد بيان تعريفهم، والوصف الشرعي لهم، وتفصيل شروطهم وعقوبتهم.

تعريف القطاع أو المحاربين:

القطع لغةً: من قطع الشيء قطعاً: فصل بعضه عن بعض وأبانه، وقَطَع الطريق: أخافه بالتلصص فيه، وسُمّي قاطع الطريق بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه، فكأنه قطعه حقيقة.

وحَرَبَه بالحربة: طعنه بها، وحَرَبَه حَرْباً: سلبه جميع ما يملك، وحَرِبه حرباً: أخذ جميع ماله، وحارَبه محاربة وحِراباً: قاتله[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣].

والحرابة أو قطع الطريق **اصطلاحاً**: هي البروز لأخذ مالٍ، أو لقتل، أو لإرعاب، اعتماداً على الشوكة، مع البعد عن الغوث[2].

الوصف الشرعي للحرابة:

الحرابة أو قطع الطريق حرام وكبيرة، لأنه موجِب للحد بالنص، لأن فيه

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٧٤٤، مادة (قطع)؛ ١/ ١٦٣، مادة (حرب)؛ النظم: ٢/ ٢٨٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ١٨٠.

اعتداءً على النفس، والمال، والأمن، وفيه إخافة وترويع للناس، وتهديد، واضطراب وإفساد.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣ ـ ٣٤][(١)].

قال العلماء: «إنّها نزلت إخباراً من الله تعالى بحكم من حارب الله ورسوله، ويسعى في الأرض فساداً من المسلمين ومن غيرهم، فإنهم يعادون الله والرسول، ويخالفون أحكام الله والرسول، ويحاربون عباد الله وأولياءه، والأفراد الذين يتبعون رسول الله وشرعه، ويسعون بفعل المعاصي التي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها، ويلحقون الضرر والأذى والفساد في قطع الطريق وإخافة السبيل، فكانت هذه الآية مختصة بالمحاربين من قطاع الطريق، ومخيفي السبيل الذين يعترضون السابلة مجاهرة ومحاربة، فيأخذون أموالهم، ويقتلون أنفسهم، ويجب على الإمام طلبهم وتعزيرهم بمجرد شهر السلاح وإخافة السبيل قبل أن تقوى شوكتهم ويكثر فسادهم ويشرعوا بالقتل وأخذ المال»[(٢)].

أركان الحرابة وشروطها:

تعتمد الحرابة على ثلاثة أركان، وهي: المحارب (قاطع الطريق)، والمحارَب (المقطوع عليه)، والمحاربة (وهي الفعل الذي يصدر عن المحارب)، ولكل ركن شروطه الخاصة.

الركن الأول ـ المحارب (قاطع الطريق):

وهو الشخص الذي يتولى قطع الطريق، والإخافة، وأخذ المال، والقتل،

---

(١) انظر كتب السنة والحديث في نزول هذه الآية، وما جاء في المحاربة (سنن أبي داود: ٢/ ٤٤٣).

(٢) الحاوي: ١٧/ ٢٣٤ ـ ٢٣٦؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٠؛ المهذب: ٥/ ٤٤٨؛ المجموع: ٢٢/ ٢٢٧؛ الروضة: ١٠/ ١٥٤؛ الأنوار: ٢/ ٥١٣.

مما يعتبر فساداً في الأرض، ويشترط فيه ما يلي:

١ ـ التكليف:

يشترط في المحاربين قطاع الطريق أن يكونوا مكلفين، أي: بالغين عاقلين؛ لأن الصبي والمجنون رُفع عنه التكليف، وإن صدر منه ذنب أو معصية أو مخالفة أو عدوان فإنه يُعزر، أما السكران المعتدي بسكره فإنه مكلف، ويؤاخذ على أفعاله، ويضمن الصغير والمجنون النفس والمال.

٢ ـ الاختيار:

يشترط في المحارب أن يكون مختاراً، وتصدر عنه الأفعال عن إرادة وروية، فإن كان مكرَهاً فلا تطبق عليه أحكام الحرابة؛ لأنه مرفوع التكليف، وأصبح كالآلة.

٣ ـ الالتزام بالأحكام الشرعية:

يشترط في المحارب أن يكون ملتزماً بالأحكام الشرعية، وهو المسلم والذمي والمرتد، أما الحربي فإنه يعلن الحرب، وليس قطع الطريق، وتطبق عليه أحكام الحرب بالقتال والقتل والأسر واغتنام ماله، وكذلك المعاهد فإنه غير ملتزم بالأحكام، وارتكابه للجرائم يلغي حقه في المعاهدة.

٤ ـ الشوكة:

يشترط في قاطع الطريق أن يكون له شوكة؛ أي: قوة يمتنع بها، ويستخدمها في عدوانه وبطشه، سواء كانت هذه القوة ذاتية يغلب بها غيره، ويهدِّده ولو بالضرب واللكز بجمع الكف، أو بالقوة البدنية الرياضية، أو كانت سلاحاً بمختلف أنواعه، فلا يشترط **السلاح** بذاته، ولا يشترط نوع معين من السلاح، وكل قوة أو قدرة يتغلب بها فهي كافية لاعتباره محارباً.

ولا يشترط في قاطع الطريق **العدد**، فالواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة، وتعرض للنفس وللمال مجاهرة؛ فهو محارب.

ولا يشترط **الذكورة**، فالمحاربة تقع من الأنثى ولو واحدة إذا كانت تعتمد على قوة ما، وشوكة، وكذلك مجموعة النساء، أو المرأة مع الرجال، فهم محاربون.

ويخرج من شرط الشوكة والقوة الذين يَغيرون على غيرهم بالخِلْسة والنهب، ولا يعتمدون على قوة، ولكنهم ينتهزون الفرص، ويختلسون، وينهبون، ثم يولون هاربين معتمدين على ركض الخيل، أو السيارة، أو العدو على الأقدام، وكذلك الواحد والنفر اليسير الذين يتعرضون للقافلة فيأخذون المال ويسلبون شيئاً منهم، فليس الجميع بقطاع طريق، ويطبق في حقهم حكم القصاص والضمان والتعزير، وهم مختلسون ومنتهبون ومعتدون.

ولا يشترط **عدم القدرة على المقاومة**، فلو خرج واحد أو شرذمة صغيرة، لها قوة وشوكة، ولكن قصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم، فهم قطاع، وإن لم يكثر عددهم، لاعتمادهم الشوكة والقوة بالنسبة للجماعة[1].

الركن الثاني ـ المحارَب:

وهو المقطوع عليه الطريق، والذي يقع العدوان والإخافة على ماله ونفسه وعرضه وأسرته وأولاده ورفقته، ويشترط في هذا الركن الشروط التالية:

١ ـ الضعف:

والمراد ضعف المقطوع عليهم الطريق بالنسبة للمحاربين، فلو خرج واحد، أو شرذمة على قافلة عظيمة، وأخذوا شيئاً منها؛ فلا يعتبروا محاربين، إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة والعدد الجمّ، بل يعتبر المعتدون في حق القافلة مختلسين، حتى ولو امتنعت القافلة القوية القادرة عن الدفع حتى قتل بعضهم، وأخذت أموالهم، فهم منتهبون، لا قطاع، وإن كانوا ضامنين لما فعلوه، لأن فعلهم لم يصدر عن شوكة تناسب القافلة، بل عن تفريط القافلة.

٢ ـ عدم الغوث:

يشترط في المقطوع عليهم البعد عن الغوث، وهو الاستغاثة وطلب النجدة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٠؛ المهذب: ٥/٤٤٨؛ المجموع: ٢٢/٢٢٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٩٨؛ الروضة: ١٠/ ١٥٤؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٥، ٢٦٤؛ الأنوار: ٢/ ٥١٣.
وذكر النووي رحمه الله تعالى في صفة المحارب أن يكون مسلماً في (المنهاج) و(الروضة) وهذا للتغليب، وليس شرطاً.

والعون من سلطات الدولة، وبذلك يتحقق للقطاع التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة، وهذا يتحقق غالباً في المواضع البعيدة عن العمارة، أو في المصر مع ضعف السلطان، أو للمنع من الغوث.

لكن لا يشترط أن يكون ذلك خارج المصر والمدن، فإذا أغار جماعة في المصر، أو أغاروا على بلدة أو قرية لا يلحقها الغوث لو استغاثوا فهم قطاع طريق، وإن كان يلحقهم الغوث والنجدة من الشرطة والدولة فهم منتهبون وليسوا قطاعاً.

٣ ـ النصاب والحرز والمطالبة:

إذا أخذ المحارِب المال فيشترط أن يكون المال المأخوذ نصاباً فأكثر من حرز، ليتم قطعه كما سيأتي، فإذا كان المالُ أقلَّ من نصاب فلا قطع؛ لأن القطع يجب بأخذ المال، فشرط فيه النصاب، كالقطع في السرقة، ولا يشترط النصاب إذا قَتَلَ المحارِب، لأن أخذ المال صار تبعاً، ولأن عقوبته القتل والصلب سيأتي.

كما يشترط أن يكون المال المأخوذ في حرز (بنفسه أو بحافظ) حتى يثبت القطع، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ، أو كانت الجمال مقطورة ولم تُتعهد، أو في سيارة في مكان ناءٍ، لم يجب القطع، لأنه يتعلق بأخذ المال، فشرط فيه الحرز كقطع السرقة، ويتحقق الحرز بأن يكون المال مع مالكه، أو تحت رعايته بحيث يراه، وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه.

ويشترط في قطع المحارب أن تتم المطالبة بالمال من مالكه، وأن لا يدّعي المحارب ملكه، كما هو الشأن في السرقة[1].

الركن الثالث ـ المحاربة:

وهي الأفعال التي تصدر عن قطاع الطرق في التخويف وأخذ المال والقتل، ويشترط فيها الشروط التالية:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٠ ـ ١٨٢؛ المهذب: ٥/ ٤٤٩؛ المجموع: ٢٢/ ٢٢٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٩؛ الروضة: ١٠/ ١٥٤ ـ ١٥٦؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٧؛ الأنوار: ٢/ ٥١٣، ٥١٤.

١ ـ المباشرة:

يشترط لتحقيق المحاربة، ووجوب العقوبة بالحد على المحاربين، أن يباشروا هذه الأفعال المحرَّمة بأنفسهم بالقتل أو أخذ المال.

أما من يقتصر فعله على إعانة قطاع الطريق، وتكثير جمعهم، أو كان رِدْءاً لهم، أو مراقباً وعيناً فلا يلزمه الحد، ويعاقب تعزيراً، لأنه أعان على معصية، كمقدمات الزنى فإنه لا حدّ عليها.

وإن قتل بعضُ المحاربين، وأخذ بعضهم المال، وجب القتل على من قتل دون الباقين، ووجب القطع على من أخذ المال دون غيرهم؛ لأن كل واحد انفرد بمباشرة سبب حدّ، فاختصّ الحدّ به.

ويترك أمر معاقبة المعين أو الردء بالتعزير إلى اجتهاد الإمام في الأصح، بالحبس أو التغريب إلى أي مكان يراه، أو بسائر وجوه التأديب كسائر المعاصي، حسبما تقتضيه المصلحة[١].

٢ ـ عدم التوبة:

يشترط لإقامة حدّ الحرابة عدم التوبة عنها قبل القدرة عليه، فإن تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه سقط عنه الحدّ الخاص بالمحاربة، لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤].

فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدلّ على أنهم إذا تابوا بعد القدرة عليهم من السلطان أو الشرطة لم يسقط الحد عنهم.

فإن تاب قطاع الطرق قبل القدرة عليهم سقط عنهم ما يختصّ بحد الحرابة، وتطبق على أفعالهم بقية أحكام الشرع، فإن قتلوا ثبت عليهم حكم القتل

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٢؛ المهذب: ٥/ ٤٥١؛ المجموع: ٢٢/ ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠؛ الروضة: ١٠/ ١٥٧؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٩؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤.

والقصاص والعفو والدية، وإن قذفوا ثبت عليهم حد القذف لأنه حق لآدمي كالقصاص، لكن إن أخذ المحارب المال، ثم تاب قبل القدرة عليه سقط قطع الرجل جزماً، وفي قطع اليد قولان، والمذهب سقوط قطع اليد أيضاً، لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة، وسقطت المحاربة بالتوبة قبل القدرة عليه فسقط قطع اليد، كقطع الرجل، ودَرْءاً للشبهة في ذلك، ولا تسقط حقوق الآدميين بالتوبة قبل القدرة، وكذلك سائر الحدود كالزنى والسرقة وشرب الخمر من قاطع الطريق فلا تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه في الأظهر، كما هو الشأن في الزاني والسارق والشارب لا يسقط عنه الحد بالتوبة، لما سبق في قصة ماعز رضي الله عنه، لمّا جاء إلى رسول الله ﷺ تائباً، وأقرّ بالزنى، فحدَّه ﷺ وكذلك حدَّ المرأة الجهنية التي جاءت تائبة[١]، فلما حدَّهما رسول الله ﷺ تبيّن أن الاستثناء في المحارب وحده إذا تاب قبل القدرة عليه، فلا يحد حد الحرابة[٢].

ثبوت قطع الطريق:

لا يجب حدّ قطع الطريق إلا إذا ثبت عند القاضي، ويثبت قطع الطريق بما يلي:

١ ـ الإقرار:

إذا حضر شخص أو جماعة وادّعوا على قوم أحضروهم أنهم قطعوا عليهم الطريق، وأخذوا منهم أموالاً، وقتلوا منهم عدداً، فإن اعترفوا أمام القاضي طوعاً بذلك، أُخذوا بإقرارهم في النفوس والأموال، ولا يشترط تعدد الإقرار، بل يكفي مرة واحدة، وإن اعترف بعضهم، وأنكر بعضهم أُخذ المعترف بإقرار، وأحلف المنكر، فإن أنكر الجميع أحلفوا إن عدمت البيّنة.

٢ ـ الشهادة:

يثبت قطع الطريق بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين،

---

(١) هذان الحديثان سبق بيانهما في فصل حد الزنى، ص١٤٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٢، ١٨٤؛ المهذب: ٥/ ٤٥١، ٤٥٢؛ المجموع: ٢٢/ ٢٣٤، ٢٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠، ٢٠١؛ الروضة: ١٠/ ١٥٧، ١٥٨؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٩، ٢٥٥؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤، ٥١٥.

ويشترط في الشهادة التفصيل، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله، ومن أخذ ماله، وبيان المكان، والنصاب، والحرز كما سبق في الشهادة على السرقة.

ولا تقبل شهادة المقطوع عليهم، لكن لو شهد اثنان من الرفقة للمقطوع عليهم، ولم يتعرض الشاهدان بأنهما كانا من المقطوع عليهما، وإنما قالا: «نشهد أن هؤلاء قطعوا الطريق، وأخذوا من الأموال كذا، وقتلوا من النفوس كذا»، قبلت شهادتهما؛ لأنهم بمعزل عن المدّعين، فيشهدان قطع الطريق عليهم، لكن لو قالا: «هؤلاء قطعوا علينا الطريق، وأخذوا أموالنا، وقتلوا منا نفوساً»، لم تقبل شهادتهما، لأنهما صارا خصمين من جملة المدّعين، ولا تقبل شهادة الإنسان لنفسه، بل هي دعوى، كما أنهما صارا بقولهما عدوّين للمشهود عليهم، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه للتهمة.

٣ ـ اليمين المردودة:

إذا لم يعترف قطاع الطريق، ولم يكن عليهم بيّنة، وطلبت منهم اليمين، فإن حلفوا برئوا، وإن نكلوا عن اليمين ردَّت على المدّعين، فإن حلفوا اليمين المردودة لم يثبت حدّ قطع الطريق، وإنّما يثبت حق الآدمي فقط بالضمان؛ لأن اليمين المردودة لا تثبت بها الحدود، لأنها حق لله تعالى، وحقوق الله تنبني على المسامحة.

٤ ـ علم القاضي:

إنّ الحدود لا تثبت بعلم القاضي كما سبقت الإشارة إليه في السرقة، ولكن يكتفى بعلم الإمام أو القاضي في المقدمات، إن علم قوماً يخيفون الطريق، ولم يأخذوا مالاً ولا نفساً، وجب عليه أن يأخذ على أيديهم، ويمنعهم من ذلك، ويعزّرهم بحبس أو غيره، لارتكابهم معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، وهذا من واجبات الإمام لحفظ الأمن، ومنع العدوان، وكف المظالم، وإقامة الشرع حسبة لله تعالى[1].

---

(١) الروضة: ١٠/ ١٦٧؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٧، ٢٦٠؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨١، ١٨٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٩؛ الأنوار: ٢/ ٥١٦؛ المهذب: ٥/ ٤٤٨؛ المجموع: ٢٢/ ٢٢٧.

عقوبة المحاربين: الحدّ:

إنَّ أفعال قطاع الطريق المحاربين متنوعة، ومتفاوتة في القوة والبطش والاعتداء والآثار، ومتعاقبة في التنفيذ، ولذلك تعددت عقوباتهم وتفاوتت، من التعزير إلى الحد.

روى الشافعي رحمه الله تعالى، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال في قطاع الطريق: «إذا قَتَلُوا وأَخَذُوا المالَ قُتلُوا وصُلِبُوا، وإذا قَتَلُوا ولم يَأخُذُوا المالَ قُتِلُوا ولم يُصْلَبوا، وإذا أَخَذُوا المالَ ولم يَقْتُلُوا قُطِّعَتْ أيديهم وأرجلُهم من خِلافٍ، ونَفْيُهم إذا هَربوا أن يُطلبوا حتى يُؤخذوا، وتُقام عليهم الحدود»[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

قال المفسرون: إن (أو) في الآية للترتيب، فتكون كل عقوبة منها في مقابلة ذنب لا يتعداه إلى غيره، لأن اختلاف العقوبات يوجب اختلاف أسبابها، وإن القول بالتخيير يفضي إلى أن يعاقب من قلَّ جُرمه بأغلظ العقوبات، ومن كثُر جرمه بأخف العقوبات، وهذا تناقض، وينافي العدالة والحكمة، أما القول بالترتيب فيمنع من هذا التناقض، لأنه يعاقب في قلة الجرم بأخف العقوبات، وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولى، ولأن الآية الكريمة بدأت بالأغلظ فوجب الترتيب، مثل كفارة الظهار والقتل، ولو كانت على التخيير لبُدئ فيها بالأخف مثل كفارة اليمين، فثبت أنها على الترتيب دون التخيير[2]، على النحو التالي، ونبدأ بالأخف:

أولاً ـ التعزير بالحبس والنفي ونحوه:

إذا خرج قطاع الطريق فأخّافوا المارة، ولم يأخذوا المال، ولم يقتلوا

---

(١) هذا الأثر رواه الشافعي. (بدائع المنن: ٢/٣٠٨)؛ والبيهقي: ٨/ ٢٨٣.

(٢) انظر: الحاوي: ١٧/٢٣٦، مع التصرف.

أحداً، لم يجب عليهم الحد، ويعاقبهم الإمام بالتعزير بالنفي في الأرض، أو الحبس، أو غير ذلك، وذلك يرجع إلى الإمام، ويقدِّره بحسب المصلحة، ولا يُقدر الحبس بمدة، وللإمام أن يعفو عنهم إن رأى مصلحة في العفو عنهم، وإن رأى العقوبة عاقبهم لخروجهم في الحرابة، كما يعاقب بالتعزير المتعرض للزنى بالقبلة والملامسة ونحوها، والمتعرض للسرقة بفتح الباب وهتك الحرز دون أن يأخذ المال.

والنفي هو الإبعاد عن البلد أو المطاردة والملاحقة.

ويكون النفي والمطاردة واجبة على من وجب عليه الحدّ من المحاربين، ولم يقعوا في يد الإمام؛ فيطلبهم ويلاحقهم ويطاردهم إلى أن يقعوا بيده، فيقيم عليهم الحدّ، لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «ونفيهم إذا هربوا أن يُطلبوا حتى يُوجَدوا فتقام عليهم الحدود»[١].

كما يجب على الإمام ـ كما سبق ـ طلب من شرع بالمحاربة، قال الشيرازي رحمه الله تعالى: «من شهر السلاح، وأخاف السبيل في مصر، أو برية، وجب على الإمام طلبه؛ لأنه إذا تركه قويت شوكته، وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال، فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس عُزر وحبس على حسب ما يراه السلطان؛ لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر، كالمتعرض للسرقة بالنهب، والمتعرض للزنى بالقبلة»[٢].

ثانياً ـ القطع من خلاف:

إذا أخذ قاطع الطريق المالَ فقط من حرز، وبلغ نصاباً وجب عليه القطع من خلاف، أي قطع يده اليمنى من مِعْصم الكف، وقطع رجله اليسرى من مَفْصل

---

(١) سبق بيان هذا الأثر قبل قليل.

(٢) المهذب: ٥/٤٤٨؛ وانظر: المجموع: ٢٢/٢٢٧؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٨٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠؛ الروضة: ١٠/١٥٦؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤، **وشهر السلاح**: سلّه وأخرجه من غمده، **والمصر**: البلد العظيم، **والشوكة**: شدة البأس والحدة في السلاح. (النظم: ٢/ ٢٨٤).

القدم، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، وهو ما فسر به ابن عباس رضي الله عنهما، وقطعت اليد اليمنى لأخذ المال كالسرقة، وقطعت رجله اليسرى للمجاهرة واستخدام القوة والشوكة والعنف والسلاح تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية، وإنما يتم القطع من خلاف (اليمنى واليسرى) لئلا يفوت عليه جنس المنفعة، ولأنه ساوى السارق في أخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد، وزاد عليه بإخافة السبيل وشهر السلاح، فغلظ بقطع الرجل، ويقطعان معاً، ولا ينتظر حتى تندمل الأولى، لأنهما حد واحد.

وإذا عدمت اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، كالسارق إذا عدمت يده اليمنى عُدل إلى رجله اليسرى.

وإذا قطعت اليد اليمنى والرجل اليسرى ثم عاد إلى المحاربة ثانية قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى الباقيتان.

وتكون كيفية القطع كما سبق في السرقة، ويؤخذ المقطوع من أطرافه، ويدفن، ولا يستبقى، إلا أن يرى الإمام إشهار الأطراف ليرتدع بها الناس فلا بأس[1].

ثالثاً ـ القتل:

إذا قتل قاطع الطريق إنساناً معصوماً ومكافئاً له عمداً، ولم يأخذ المال، وجب قتله حتماً، أي حدّاً، دون أن يكون لولي الدم حقٌّ في العفو وإسقاط القصاص؛ لأن الحدّ من حقوق الله تعالى، وفرقه عن القصاص أن القاتل في المحاربة أضاف إلى القتل الإخافة وقطع الطريق على السابلة، واعتمد على القوة والشوكة، وأخلّ بالأمن للجميع، لأنه مترصد ليفتك بكل من مرّ به، ولم يقصد شخصاً بعينه، فصار قتله حدّاً من حقوق الله تعالى التي لا تقبل العفو، لقوله

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨١؛ المهذب: ٥/ ٤٤٩؛ المجموع: ٢٢/ ٢٢٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٩؛ الروضة: ١٠/ ١٥٦؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٢، ٢٤٨؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤.

تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]، وهو ما فسره به ابن عباس رضي الله عنهما في كلامه السابق، وروى أيضاً قال: «نزل جبريلُ عليه السلام بالحدِّ فيهم، أن من قَتَل، ولم يأخذ المال، قُتِل»[1]، وسماه حدّاً، والحدّ لا يكون إلا حتماً، ولله تعالى تغليظاً، لأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة (كالقتل) تغلظت عليه العقوبة بالمحاربة بالحتم، كأخذ المال في الحرابة يغلظ بقطع اليد والرجل.

لكن إن جرح المحارب جراحة توجب القود، وجب فيها القصاص حقّاً للمجروح، وله العفو، ولا يتحتم القود فيه بسبب المحاربة؛ لأنه تغليظ في النفس، فلا يتبعض فيما دون النفس، كما لا تجب عليه الكفارة في المحاربة وفي الجراحة.

وإذا قتل قاطع الطريق خطأ، بأن رمى شخصاً فأصاب غيره، أو شبه عمد، لم يلزمه القتل، وتكون الدية على عاقلته، كما سيمر في القصاص والجنايات[2].

رابعاً ـ القتل والصلب:

إذا قتل قاطع الطريق نفساً معصومةً ومكافئة، وأخذ مالاً من حرز وبدون شبهة وجب قتله وصلبه حتماً زيادة في التنكيل به واشتهار حاله لردع غيره، لقوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]، وفسر ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «المعنى أن يُقْتَلوا إن قَتَلُوا، أو يصلبوا مع ذلك إن قَتَلُوا وأخذوا المال»[3].

وكيفية ذلك أن يقتل أولاً، ثم يُصلب ويربط على خشبة ونحوها ثلاثة أيام

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ٢٨٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٢، ١٨٣؛ المهذب: ٥/ ٤٥٠؛ المجموع: ٢٢/ ٢٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠؛ الروضة: ١٠/ ١٥٦، ١٦٠، ١٦١؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤٠، ٢٥١؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤.

(٣) هذا الأثر سبق بيانه، ص٢١١، هـ١.

ليشتهر الحال، ويتم النكال، وذلك في الزمان البارد والمعتدل، فإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث أنزل على الأصح ويكفي ما حصل من النكال، وإن مات حتف أنفه فإنه لا يصلب.

ويكون الصلب بعد قتله وغسله وتكفينه والصلاة عليه، لأن فعله لم يخرجه عن الإسلام، ثم يدفن في مقابر المسلمين كسائر المسلمين[1].

صفة قتل المحارب ونتائجه:

إن قتل المحارب يكون حدّاً، ولكن هذا الحد يجتمع فيه حق الله تعالى في محاربة الله ورسوله، وقطع الطريق، وتخويف عامة الناس، واضطراب الأمن، وفيه حق العباد لأنه اعتداء على دم معصوم.

ومع كون قتل المحارب حدّاً، فإنه يغلب في أحكامه الأخرى حق العباد، ومعنى القصاص، لأن الأصل في الشريعة أنه إذا اجتمع حق الله تعالى، وحق الآدمي، فإنه يُغَلَّب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق والمشاحة والمطالبة، وحق الله مبني على المسامحة، ولأن الإنسان إذا قتل بلا محاربة ثبت للولي القصاص، فلا يهدر هذا الحق كلياً إذا قتل في المحاربة.

وينتج على هذا الوصف بتغليب معنى القصاص النتائج التالية:

١ ـ لا يقتل الوالد إذا قتل ولده في قطع الطريق، كما لا يقاد به في القصاص.

٢ ـ لا يقتل المسلم إذا قتل ذمياً في قطع الطريق، كما لا يقتص له منه لعدم المكافأة.

٣ ـ إذا مات قاطع الطريق من غير قتله قصاصاً فتجب الدية في تركته لورثة المقتول.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٢؛ المهذب: ٥/ ٤٥٠؛ المجموع: ٢٢/ ٢٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠؛ الروضة: ١٠/ ١٥٦ ـ ١٥٧؛ الحاوي: ١٧/ ٢٤١؛ الأنوار: ٢/ ٥١٤.

٤ ـ إذا قتل المحارب جماعة معاً قتل بواحد منهم بالقرعة حدّاً، وتجب الديات لورثة الباقين كالقصاص، وإن كان قتلهم مرتباً فإنه يقتل حتماً بأولهم، وتجب الدية للباقين، ولو عفا ولي من سيقتل به عن القصاص بمالٍ صح عفوه ووجب المال وسقط القصاص له، ثم يقتل المحارب حدّاً بعد ذلك، كمرتد إذا قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص، فإن عفا الولي على مال وجبت الدية، ثم يقتل للردة.

٥ ـ إذا قتل قاطع الطريق بمثقل، أو بقطع عضو أو بغير ذلك؛ فعل به مثله تغليباً للقصاص.

٦ ـ إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه سقط الحدّ، ولم يسقط القصاص تغليباً لحق الآدمي.

٧ ـ إذا قتل شخص قاطع الطريق بعد القدرة عليه، وبغير إذن الإمام، لزم القاتل الدية لورثة القاطع، ولا قصاص على القاتل[1].

فروع:

١ ـ المعاصي المقترنة بالحرابة:

إذا ارتكب قاطع الطريق المعاصي، غير القتل وأخذ المال، كالزنى وشرب الخمر، فتقام عليه عقوبات هذه المعاصي كما لو ارتكبها في غير الحرابة، فيقام عليه حدّ الزنى، وحدّ شرب الخمر، ولا تتغلظ عليه العقوبة فيهما، بخلاف القتل فإنه يتغلظ في الحرابة فيصبح منحتماً وحدّاً، وكذلك أخذ المال في الحرابة فتتغلظ العقوبة بقطع الرجل.

والسبب في التفريق بين الزنى وشرب الخمر، وبين القتل وأخذ المال في الحرابة: أن مقصود الحرابة أصلاً هو القتل وأخذ المال، دون ما عداهما من سائر

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٠؛ الروضة: ١٠/ ١٦٠ ـ ١٦١؛ الحاوي: ١٧/ ٢٥٣؛ الأنوار: ٢/ ٥١٥.

المعاصي، فغلظت العقوبة فيما كان مقصوداً، ولم تغلظ فيما لم يكن غير مقصود[١].

٢ ـ فقدان شرط:

إذا فقد شرط من شروط الحرابة وقطع الطريق، فلا حدّ، ولكن يعزر الإمام الفاعل بالحبس أو التغريب أو غيرهما من التأديب مما يراه مصلحة في الردع والزجر، وحفظ الأمن، ومنع العدوان والعصيان[٢].

٣ ـ التوبة:

تختلف آثار التوبة في الحدود قبل إقامتها وبعدها، وتختص بعض الحدود بأحكام خاصة كالتوبة من قاطع الطريق قبل القدرة عليه، وسندرس ذلك تفصيلاً في نهاية الحدود.

٤ ـ تعدد الجرائم واجتماع العقوبات:

قد يرتكب الشخص عدة جرائم، وتترتب عليه عدة عقوبات، كالقصاص والحدود وسوف ندرس ذلك في نهاية حد الشرب إن شاء الله تعالى.

* * *

---

(١) الحاوي: ١٧/ ٢٤٥.

(٢) الأنوار: ٢/ ٥١٤.



الفصل الخامس

حدّ الشرب

تمهيد:

المراد بحدّ الشرب هو العقوبة المقدرة شرعاً لمن يشرب الخمر وغيرها من المسكرات، وقد يقيده بعض الفقهاء بإضافته إلى الخمر خاصة، فيقولون: حدّ شرب الخمر، وقد يعممونه فيقولون: حدّ السكر، أي الحدّ الذي سببه الإسكار بشرب المسكرات عامة.

وسبق في الجزء الثاني في فصل الأطعمة والأشربة، مبحث عن الأشربة، وتعريفها بأنها: جمع شراب بمعنى مشروب، وأن الأصل فيها الإباحة، وتستثنى الأشربة المحرمة إما لضررها، وإما لنجاستها، وإما لإسكارها، ويلحق بها المخدرات التي تـؤكل ولا تشـرب، ولكنها تزيـل العقل وتسـكر صاحبهـا كالمسكرات، وتختلف عن المسكرات بأن مادتها الأولية طاهرة العين، وأن عقوبتها الدنيوية التعزير وليس الحدّ، وسبق أنه تباح المسكرات والمخدرات عند الاضطرار، والتداوي إن لم يوجد غيرها، وفي العمليات الجراحية.

ونتناول في هذا الفصل شرب الخمر وسائر المسكرات، وعقوبتها بالحدّ، وما يتعلق به، وعقوبة المخدرات.

تعريف الخمر والمسكرات:

الخمر لغةً: الستر، وخَمَّر الشيء: ستره، والخَمْر: ما أسكر من عصير العنب وغيره؛ لأنها تغطي العقل، وهي مؤنثة، وقد تذكّر، والخمر أيضاً كل مسكر من الشراب، جمعه: خُمُور، وسميت الخمر خمراً لأنها تخامر العقل؛ أي تستره، ومنه خِمار المرأة التي تستر به نفسها، أو لأنها تخمّر نفسها لئلا يقع عليها

شيء يفسدها، والخمرة تخامر العقل؛ أي تخالطه[١].

والخمر في الاصطلاح الشرعي: المسكر من عصير العنب بالإجماع، وقال الأكثرون: يقع اسم الخمر حقيقة على جميع الأنبذة المسكرة؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم، وهو قياس في اللغة، وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث[٢]، وحكمها واحد كما سيأتي.

روى عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «كلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكل خَمْرٍ حَرَامٌ»[٣].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبيَّ ﷺ قالَ: «إنَّ مِنَ التَّمْرِ لخَمْراً، وإنَّ من البُرِّ لخَمْراً، وإنَّ من العَسَلِ لخَمْراً»[٤]

وروى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه، قال: سمعتُ نبي الله ﷺ يقول: «ليَشْرَبَنَّ ناسٌ من أمتي الخمرَ، يُسَمُّونَها بغير اسمها»[٥].

وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إنَّ من العنب خَمْراً، وإنَّ من التَّمْر خمراً، وإنَّ من العَسَل خَمْراً، وإنَّ من البُرّ خمراً، وإنَّ مِنَ الشعيرِ خَمْراً» وفيه رواية أخرى، وفي آخرها: «وأنهاكم عن كل مُسْكِر»[٦].

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٢٥٥، مادة (خمر)؛ النظم: ٢/ ٢٨٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٨٦؛ المهذب: ٥/ ٤٥٤؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥١، ٢٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٢؛ الروضة: ١٠/١٦٨؛ الحاوي: ١٧/ ٢٦٤؛ الأنوار: ٢/ ٥١٧.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٣/ ١٧٢، رقم (٢٠٠٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٩٣؛ والترمذي: ٥/٥٩٨؛ وابن ماجه: ٢/ ١١٢٤؛ وأحمد: ٢/ ١٦، ٢٩، ٣١، ١٣٤، ١٣٧، وله روايات أخرى، التلخيص الحبير: ٤/ ٧٣.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٩٣؛ والترمذي: ٥/ ٦١٧؛ وأحمد: ٢/ ١١٨.

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٩٥؛ وابن ماجه: ٢/ ١٣٣٣، رقم (٤٠٢٠)؛ وأحمد: ٥/ ٤٣٢؛ والبيهقي: ١٠/ ٢٢١.

(٦) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٣؛ والترمذي: ٥/ ٦١٧؛ وابن ماجه: ٣٣٧٩؛ وأحمد: ٤/ ٢٦٧، ٢٧٣؛ والدارقطني: ٤/ ٢٥٢؛ والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: ٤/ ١٤٨.

الوصف الشرعي للخمر والمسكرات:

إنَّ شرب الخمر والمسكرات حرام، وهو من الكبائر، بل هي أم الكبائر، وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد، وهي محرمة في كل ملة، وثبت تحريم الخمر بالأدلة القطعية والإجماع، وأصبح تحريمها معلوماً من الدِّين بالضرورة، ويكفر مستحلّها، ويعصي شاربها إن لم ينكر تحريمها مع استحقاق الإثم، والفسق، ويجب الحدّ فيها، أما سائر المسكرات فهي في التحريم ووجوب الحدّ كالخمر عصير العنب، لكن لا يكفر مستحلها لاختلاف العلماء فيها.

وكل شراب مسكر وحرام فهو نجس، وبيعه باطل، أما الأنبذة التي لا تسكر فلا تحرم، لكن يكره شربها، كشرب المنصَّف، وهو ما عمل من تمر ورُطَب، وشرب الخليطين، وهو ما عمل من بُسر ورُطَب، وذلك للحديث الناهي عنهما؛ لأن الإسكار يسرع إليهما بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمهما، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر ويكون مسكراً، والخمر محرّمة سواء كانت صرفة أو ممزوجة بغيرها.

والأدلة على تحريم شرب الخمر وسائر المسكرات كثيرة، وثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، سواء كان الشرب كثيراً أم قليلاً.

١ ـ الكتاب:

ثبت تحريم الخمر في عدة آيات، للتدرج في تحريمها، ونكتفي بالآية الأخيرة التي جزمت بالتحريم، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ ـ ٩١].

٢ ـ السنة:

ثبت تحريم الخمر وسائر المسكرات بأحاديث كثيرة، سيرد معظمها في البحث، ومنها الأحاديث السابقة، ويضاف إليها:

روت عائشة رضي الله عنها، عن النبيّ ﷺ، قال: «كُلُّ شرابٍ أَسْكَرَ فهو حَرامٌ»[١].

وروى سعد رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ، قال: «أَنْهاكم عن قليلِ ما أَسْكَر كثيرُه»[٢].

وروى جابر رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما أسْكَر كثيرُه فقليلُه حَرامٌ»[٣].

وروت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أَسْكَرَ الفَرْقُ منه فملءُ الكَفِّ منه حَرَام»[٤]. وسبق في مبحث الأشربة لعن الخمرة وبائعها.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على تحريم الخمر، وتحريم المسكرات، والتحذير من صنعها، وبيعها، وشربها، وكل ما يتعلق بها.

٤ ـ المعقول:

سبق في مبحث الأشربة الحكمة من تحريم الخمر، وخاصة أنها تزيل العقل الذي جاء الإسلام للمحافظة عليه[٥].

شروط إقامة حدّ الشرب:

يشترط لإقامة حدّ الخمر شروط في الشارب، وفي الشُّرب، والمشروب؛ وهي:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ٩٥، رقم(٢٣٩)؛ ومسلم: ١٣/ ١٦٩، رقم(٢٠٠١).

(٢) هذا الحديث أخرجه الدارقطني: ٤/ ٢٥١؛ والبيهقي: ٨/ ٢٩٦.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٧٣.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه: ٢/ ٥٧١؛ ورواه أبو داود والترمذي وأحمد، والفَرْق: مكيال يسع (١٢٩) رطلاً. والفَرَق: مكيال يسع (١٦) رطلاً. (النظم: ٢/ ٢٨٦؛ الحاوي: ١٧/ ٢٩٢).

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٧؛ المهذب: ٥/ ٤٥٤؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥١، ٢٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٢؛ الروضة: ١٠/ ١٦٨؛ الحاوي: ١٧/ ٢٦٨ وما بعدها، ٢٨٠ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥١٧.

١ ـ الإسلام:

يشترط لإقامة حدّ شرب الخمر أن يكون الشارب مسلماً، فلا يقام حدّ الشرب على الذّمّيّ؛ لأنّه لا يلتزم بعقد الذمة بما لا يعتقده، وهو يعتقد حِل الخمر، ولا يلتزم إلا بأحكام العباد، وكذلك لا يقام حدّ الشرب على الحربي لعدم التزامه بالأحكام الشرعية.

٢ ـ التكليف:

وهو بالبلوغ والعقل، فلا يقام حدّ الشرب على الصغير لعدم تكليفه، ولا على المجنون لفقدان عقله وزوال التكليف عنه أثناء جنونه، أما السكران فيقام الحد عليه لشربه الأول، بعد زوال الإسكار، فإن شرب أثناء سكره من الشرب الأول فيتداخل الحدّان، وإن شرب بعد إقامة الحد حدَّ مرة ثانية[١]، ولكن إذا شرب الصبي فإنه يؤدب ويعزر.

٣ ـ الاختيار:

يشترط في الشارب أن يشربه باختياره وإرادته ورضاه، فإن كان مكرَهاً فلا حدَّ عليه، لرفع الإثم عنه، ومثله المضطر والمعذور، فمن شرب الخمر للضرورة لإزالة غصَّة، ولم يجد غيرها، أو كان في صحراء، أو شربها لعذر كأن يتناول كأساً يظنه ماءً وهو خمر، فلا حدَّ عليه للعذر، وكأنه فاقد للاختيار والإرادة، ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر، كالمغمى عليه، ولو قال السكران بعد صحوه: كنت مكرهاً، أو لم أعلم أن الذي شربته خمراً صُدّق بيمينه، ولا حدَّ على من أوجر قهراً، أما شربها للتداوي فلا يجوز في الأصح، وسبق في الجزء الثاني.

٤ ـ العلم بالتحريم:

يشترط في الشارب أن يكون عالماً بتحريم الخمر، وهذا مفترض في كل

---

(١) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «ومن حد ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأول حد ثانياً». (مغني المحتاج: ٤/ ١٨٧). علماً بأنه لا يحد حتى يصحو، فالكلام يحتاج إلى توضيح وتفصيل كما بيّنت.

مسلم يعيش في دار الإسلام مع توفر العلم والعلماء، ولأن تحريمها معلوم من الدين بالضرورة.

أما من دخل إلى الإسلام قريباً وقال: جهلت تحريمها فلا يحدُّ، لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تُدرأ بالشبهات.

ومن قال: علمت تحريمها، ولكن جهلت الحدَّ بشربها فإنه يحدَّ؛ لأن الواجب عليه عند العلم بتحريمها أن يمتنع عنها.

٥ ـ الشرب:

يشترط لإقامة حدّ الخمر أن يتم تعاطيها بالشُّرب، بأن يتناولها بفمه، أما لو تمَّ أخذها بالحقنة، أو الاستعطار بالأنف، أو بأكل لحم مطبوخ بها، أو خبز معجون بها، أو مخلوطة بثريد، فلا حدَّ، لأن العقوبة وهي الحدُّ مضافة إلى سببها الشرب، فهي حدّ الشرب، فلا حدَّ إن لم يوجد السبب حقيقة وهو الشرب، والحدّ للزجر ولا حاجة في الحقنة والسعوط للزجر، وإنما يُعزّر.

٦ ـ المسكر:

يشترط أن يكون المشروب مما يسكر جنسه، سواء بالقليل أو بالكثير، ومهما اختلفت الأنواع، وتعددت الأسماء، وتنوعت الصناعات، للأحاديث السابقة مما أسكر كثيره فقليله حرام[١]، وفيه الحد، سواء سكر أم لم يسكر، ولو شرب القليل منه حدّ، حسماً لمادة الفسَاد[٢].

إثبات الشرب:

لا يقام حدّ الشرب حتى يثبت الشرب أمام القاضي بأحد وسائل الإثبات التالية:

١ ـ الإقرار:

إذا أقرَّ شخص بشرب الخمر كقوله: شربت خمراً، أو شربت مما شرب منه

---

(١) سبقت الأحاديث الكثيرة، ص٢٢٠ ـ ٢٢٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٧؛ المهذب: ٥/ ٤٥٦؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٢؛ الروضة: ١٠/ ١٦٨؛ الأنوار: ٢/ ٥١٧.

غيري فسكر منه، أقيم عليه الحد، وإذا رجع المقرّ عن إقراره قبل الحدّ صح رجوعه وسقط عنه الحدّ؛ لأنه حق الله تعالى.

٢ ـ الشهادة:

يثبت شرب الخمر أو المسكر بشهادة رجلين يشهدان بأنه شرب خمراً، أو شرب ما يسكر، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، لأنها بيّنة ناقصة، والأصل براء الذمة.

ولا يثبت الشرب باليمين المردودة؛ لأن الحدود حق لله تعالى، وتنبني على المسامحة، ولا يثبت بالنكهة، وظهور رائحة الخمر، وتقيؤ الخمر، والتمايل في المشي، ومشاهدة السكران حتى يقرّ أو يشهد رجلان على الشرب، لعدم ثبوت الحدود بالقرائن، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً، أو مكرهاً، أو مضطراً، أو لعذر، أو أكل شيئاً معجوناً بالخمر[١].

الحدّ ومقداره:

إذا توفرت شروط شرب الخمر، وثبت أمام القاضي، فإن عقوبة الشارب هي الحدّ؛ سواء سكر أم لم يسكر حسماً لمادة الفساد، لقوله ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فاجلدُوه»[٢]، وعن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شَرِبُوا الخمرَ فاجلدوهم، ثم إنْ شربوا فاجلدوهم، ثم إن شربوا فاجلدوهم»[٣].

ومقدار الحد أربعون جلدة، لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه: أنّ النبي ﷺ: «كانَ يضربُ في الخمر بالنعال والجريد أربعين»[٤].

وروى أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن نبيّ الله ﷺ: جَلَدَ في الخمر

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٤؛ الروضة: ١٠/ ١٧٠؛ الحاوي: ١٧/ ٣١١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥١٩.

(٢) هذا الحديث رواه الحاكم: ٤/ ٣٧١، ٣٧٤ عن أبي هريرة.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٧٣.

(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١١/ ٢١٦، رقم (١٧٠٦).

بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلمّا كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن نجعلها كأخف الحدود، فجلد عمر ثمانين»[1].

وقال عليٌّ رضي الله عنه: «جَلَدَ رسولُ الله ﷺ في الخَمْرِ أربعين، وأبو بكرٍ أربعينَ، وعمرُ ثمانين، وكلٌّ سنّة»[2].

فيكون مقدار الحدّ أربعين، وللإمام أن يزيد على الأربعين تعزيراً إن رأى مصلحة في ذلك، إذا فشا شرب الخمر، واستشرى شرها، ليحصل الردع والزجر، لأن عثمان رضي الله عنه أمر بجلد الوليد بن عقبة بن أبي مُعَيْط، فجلده عبد الله بنُ جعفر رضي الله عنهما، وعليٌّ رضي الله عنه يَعُدُّ، حتى بلغَ أربعين، فقال: «أمْسِكْ»، ثم قال: «جَلَدَ النبيُّ ﷺ أربعينَ، وجَلَدَ أبو بكرٍ أربعينَ، وعمرُ ثمانينَ، وكلّ سُنَّة، وهذا أحبُّ إليَّ»[3]، أي: الاكتفاء بأربعين، مما يدلُّ على أنه مقدار الحدّ، والزيادة تعزيراً عند الحاجة والمصلحة، ولو كانت الزيادة حدّاً لما جاز تركها[4].

كيفية الضرب:

الأصل أن يكون الجلد بسوط، أو أيد، أو نعال، أو أطراف ثياب مفتولة، لما روى أنس رضي الله عنه في الحديث السابق: أن النبيَّ ﷺ: «كانَ يَضْرِبُ في

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١١/ ٢١٥، رقم (١٧٠٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٧٢.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١١/ ٢١٦، رقم (١٧٠٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٧٣؛ وأخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ «ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين» صحيح البخاري: ٦/ ٢٤٨٧، رقم (٦٣٩١)؛ ورواه الترمذي: ٤/ ٧٢٠؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٧٧.

(٣) هذا هو الحديث السابق بشكل كامل عند مسلم: ١١/ ٢١٦، رقم (١٧٠٧)؛ وأبي داود: ٢/ ٤٧٣؛ وأحمد: ١/ ١٤٤، ١٤٥؛ والبيهقي: ٨/ ٣١٦؛ والدارقطني: ٣/ ٢٠٦.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٧، ١٨٩؛ المهذب: ٥/ ٤٥٦؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٢، ٢٠٣؛ الروضة: ١٠/ ١٧١؛ الحاوي: ١٧/ ٣١٠، ٣١٥، ٣١٧؛ الأنوار: ٢/ ٥١٩.

الخمر بالجريدِ والنِّعال»[1]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: «أُتي النبي ﷺ بسَكْرَانَ فأَمَرَ بضَرْبِهِ، فمنَّا الضاربُ بيده، ومنّا من ضَرَبَهُ بنَعْلِهِ، ومنّا من ضَرَبَه بثوبه»[2]، أي بالثوب بعد فتله وشده.

ولا يحدّ الشارب حال سكره، بل يُنتظر به إلى حال الصحو؛ لأن المقصود منه الرَّدْع والزَّجْر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر، بل يؤخر وجوباً ليرتدع.

والسوط الذي يضرب به في الحدود جميعاً أو التعازير هو سوط وسط بين سوطين، بين القضيب وهو الغصن، والعصا الكبيرة، وهي عصا معتدلة، وتكون بين رطب ويابس.

ويفرّق الضرب بالسوط على الأعضاء، لقول علي رضي الله عنه للجلاد: «أعطِ كلَّ عُضْوٍ حقَّهُ، واتقِ الوجهَ والمذاكيرَ»[3]، ولذلك يتقي الجلاد المقاتل التي يسرع القتل إليها كالقلب وثغرة النحر والفرج، كما يتقي الوجه لأنه مجمع المحاسن فيعظم أثره، ولقوله ﷺ: «إذا ضَرَبَ أحدُكم فليتَّقِ الوجْهَ»[4].

ولا يجوز للجلاد أن يرفع يده بحيث يبدو بياضُ إبطه، ولا يخفضها خفضاً شديداً، فإنه لا يؤلم، بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١١/ ٢١٦، رقم (١٧٠٦)؛ والبخاري: ٦/ ٢٤٨٧، رقم (٦٣٩١)؛ وسبق ص٢٢٦، هـ١.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٨، رقم (٦٣٩٥)، وتكرر عنده برقم (٦٣٩٩) وفيه تكملة وهي: «فلما انصرف قالَ بعضُ القوم: أخزاكَ اللهُ، قال: لا تقولوا هكذا ولا تُعينُوا عليه الشيطان»، وفي الرواية الثانية للبخاري: فقال رسول الله ﷺ: «لا تكونُوا عونَ الشيطان على أخيكم» وقوله: **أخزاك الله**: أذلك وأهانك. (النظم: ٢/ ٢٨٧)؛ وأخرج الحديث أيضاً أبو داود: ٢/ ٤٧٢؛ وأحمد: ٢/ ٣٠٠؛ وفي رواية لأبي داود في آخرها: «ولكن قولوا: اللهمَّ اغفر له، اللهمَّ ارحمه».

(٣) هذا الأثر روه البيهقي: ٨/ ٣٢٧.

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود بهذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه: ٢/ ٤٧٦؛ والبيهقي: ٨/ ٣٢٧؛ والبخاري: ٢/ ٩٠٢، رقم (٢٤٢٠)؛ ومسلم: ١٦/ ١٦٥، رقم (٢٦١٢) بلفظه «إذا قاتل أحدكم أخاه فليتق الوجه» أو «فليتجنب الوجه»؛ وروى الإمام أحمد: ٢/ ١١٨، ٥٠٩، النهي عن ضرب الوجه.

ولا تربط يد المجلود، ولا تشدّ إلى عنقه، بل تترك مطلقة يتقي بها، ولا يجرد من ثيابه، لكن يمنع الحشو والفرو، ولا يلقى على وجهه، ولا يمدّ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «ليْسَ في هذه الأمة مَدٌّ، ولا تَجْريدٌ، ولا غَلٌّ، ولا صَفْد»[١]، ويجلد الرجل قائماً، والمرأة جالسة وتلف أو تربط عليها ثيابها من امرأة أخرى، لكن الضرب يكون من رجل.

ويكون الضرب والجلد متوالياً بحيث يحصل الزجر والتنكيل، ولا يجوز تفريقه على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود في الحدّ[٢].

ضمان المحدود:

إذا جلد المحدود أربعين جلدة، ومات، لم يضمن؛ لأنّ الحق قتله، وإن جلده ثمانين ضُمِنَ نصف الدية؛ لأن نصفه حدّ، ونصفه تعزير، وسقط النصف بالحد، ووجب النصف بالتعزير، وعلى هذا التفصيل يحمل قول علي رضي الله عنه: «ما كنتُ لأُقيمَ حَدّاً على أحدٍ فيموتَ، فأجدُ في نفسي، إلا صاحبَ الخمر، فإنّه لو ماتَ وَدَيْتُه، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ لم يَسُنَّهُ»، وزاد أبو داود في روايته: «وإنّما هو شيء قلناه نحن»[٣]، ولأن التعزير يجب أن يكون متناسباً مع حالة الشخص[٤].

عقوبة المخدّرات:

سبق في مبحث الأشربة في الجزء الثاني تعريف المخدّرات التي تسبب فقدان الوعي كالحشيش والأفيون وغيره، وأن تعاطيها حرام باتفاق العلماء مهما

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي، وسبق بيانه وتفسيره، ص١٦٠، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٩، ١٩٠، ١٩١؛ المهذب: ٥/ ٤٥٨، ٤٥٩؛ المجموع: ٢٢/ ٢٦١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٣، ٢٠٤؛ الروضة: ١٠/ ١٧٢ ـ ١٧٣؛ الحاوي: ١٧/ ٣١٥ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥١٩.

(٣) هذا الأثر رواه البخاري: ٦/ ٢٤٨٨، رقم (٦٣٩٦)؛ ومسلم: ١١/ ٢٢٠، رقم (١٧٠٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٧٤؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٥٨؛ وأحمد: ١/ ١٢٥، ١٣٠؛ والبيهقي: ٨/ ٣٢١؛ والدارقطني: ٣/ ١٦٥.

(٤) المهذب: ٥/ ٤٥٧؛ المجموع: ٢٢/ ٢٥٨؛ الحاوي، ٣١٦، ٣٢٠، ٣٣٠.

اختلفت أنواعها، وتعددت أساليب أخذها، لما يترتب عليها من زوال العقل والضرر الجسيم على الجسم، والإدمان والأمراض، ولما روت أم سلمة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ «نهى عن كل مسكر ومفَتِّر»[1].

أما عقوبتها: فلا حدَّ فيها؛ لأنها لا تدخل في حدّ الشرب للمسكرات، وتكون عقوبتها التعزير بما يراه الحاكم بما يردع صاحبها ويزجر غيره، ويحقق المصلحة، والتعزير عقوبة غير مقدرة، ويترك تقديرها للإمام أو القاضي، وتختلف بحسب الأحوال والأشخاص، ونوع المخدِّر، وشدته، والاعتياد عليه، والمتاجرة فيه، ويكون التعزير بالحبس والضرب، سواء كانت المخدرات جامدة، أو مذابة[2].

❊ ❊ ❊

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٥. **والمفتِّر**: كل شراب يورث الفتور والرخوة في الأعضاء والخدر في الأطراف. وسبق بيانه: ٢/ ٥٧٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٣؛ الأنوار: ٢/ ٥١٨.

الفصل السادس

حدّ الردة

تعريف الردة:

الردة لغةً: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي اسم من الارتداد، وارتد: رجع، والارتداد: الرجوع، يقال: ارتد على أثره، وارتد إليه، وارتد عن طريقه، وارتد عن دينه: إذا كفر بعد إسلام[1].

والردة في الاصطلاح الفقهي: قطع الإسلام، أي: الرجوع عن الإسلام، وعدم الاستمرار عليه، وعدم دوامه؛ سواء كان بالنيّة أو بالقول أو بالفعل، وسواء كان إلى أي دين من الأديان، أو عقيدة من العقائد، أو الإلحاد[2]، ولا يسمى الكافر المنتقل من دين إلى دين مرتدّاً في الشرع.

الوصف الشرعي للردة:

الردة حرام، وهي أكبر الكبائر، وأفحش أنواع الكفر، وأغلظه حكماً وأثراً؛ لأن جميع الذنوب والمعاصي والكبائر تقبل المغفرة إلا الردة إذا مات صاحبها عليها، وكذلك الإشراك، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء: ٤٨]، كما أنّ الردة أشد عقوبة وجريمة في الدُّنيا من الإشراك والكفر؛ لأن المرتد يقتل، وتوقف تصرفاته، ولا يرث ولا يورث كما سنرى، أما الكافر والمشرك فله أحكام أخرى أخف في الدُّنيا.

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٣٣٨، مادة (ردد)؛ النظم: ٢/ ٢٢١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٤؛ الروضة: ١٠/ ٦٤؛ الحاوي: ١٦/ ٤٠٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٨١.

﴿حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وروى ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ دَمُ امرئ مسلمٍ يَشْهد أنْ لا إلـه إلا الله وأنّي رسولُ الله إلا بإحدى ثلاثٍ: النفسُ بالنفسِ، والثيِّبُ الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة»[١].

وروى عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقولُ: «لا يَحلُّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفرٌ بعد إسلام، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»، وفي رواية: «الزاني المحصن، والمرتد عن دينه، وقاتل النفس»[٢]، وسترد أحاديث أخرى.

ولأن المرتد دخل الإسلام عن رضا واختيار وطواعية فخروجه يعتبر تلاعباً في الدين والعقيدة والمقدّسات، وأتيح له أن يعرف عظمة الإسلام وأسراره وحكمه، وأن يدركْ أهدافه وغاياته، ويسأل، ويبحث، ويستفسر، وذاق طعم الإيمان وحلاوته، وأمكنه مخالطة المسلمين مخالطة كاملة، ليتمتع بأخوة المسلمين، وغير ذلك، فإن ارتد بعد إسلامه استحق عقوبة أشدّ من الكفار والمشركين، كما يعتبر بمثابة الجاسوس الذي سينقل أخبار الإسلام والمسلمين إلى أعدائهم، ويعتبر خارجاً عن نظام الدولة، والنظام العام، فيستحق النكال الشديد، والعقاب الأليم في ماله وولده وتصرفاته وأهله وحياته[٣].

حالات الردة:

إن الحالات التي تحصل بها الردة كثيرة جدّاً، ويمكن ضبطها في ثلاث

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ص١٥٢، هـ١.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: (٢/ ٤٧٩)؛ والترمذي: ٦/ ٣٧٢؛ والشافعي. (بدائع المنن: ٢/ ٢٤٢)؛ وأحمد: ١/ ٦١؛ ورواه أيضاً أبو داود والنسائي والحاكم وصححه عنه، عن عائشة رضي الله عنها. (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٤؛ المجموع: ٢٠/ ٢٦٧).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٤؛ الروضة: ١٠/ ٦٤؛ الحاوي: ١٦/ ٤٠٧، ١٧/ ٣٥٤.

حالات رئيسة، وهي:

١ ـ إنكار الأحكام:

إذا أنكر المسلم حكماً شرعياً مجمعاً عليه ومعروفاً في الدِّين بالضرورة كفر، كإنكار الصلاة والزكاة والصوم والحج، وإنكار حرمة الزنى، وشرب الخمر، وأكل الربا، وإنكار أحد أركان العقيدة كالتوحيد، ونبوة محمد ﷺ، وأن القرآن كلام الله تعالى، وإنكار الملائكة، والكتب، والرسل، واليوم الآخر، فهذه الأحكام الشرعية مجمع عليها، ومعروفة بالضرورة لدى كل مسلم، ويستوي فيها العلماء وغيرهم، وكذا إذا أنكر نبوة نبي من الأنبياء، أو جحد آية من القرآن مجمعاً عليها، أو زاد فيه كلمة واعتقد أنها منه، وكذا إذا استحل كلَّ محرم مجمع على تحريمه كاللواط، أو حرم حلالاً مجمعاً على تحليله، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه كركعة من الصلوات الخمس، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة، وصوم شوال، أو ادّعى النبوّة، أو اعتقد بنبي بعد نبيّنا محمد ﷺ، أو صدّق مدعياً لنبوة وغيره.

أما لو اعتقد وأقرّ بكل حكم شرعي مجمع عليه ومعروف في الدِّين بالضرورة، ولكنه لم يفعل المطلوب، وارتكب المحرم المحظور، فهذا عاصٍ وفاسق وليس بكافر كما سنبيّن ذلك فيما بعد.

٢ ـ الفعل المكفر:

إذا أتى المسلم فعلاً من خصائص الكفار كفر واعتبر مرتداً، كالسجود لصنم، وممارسة عبادة من عبادات الكفار كعبادة الشمس ونحوها.

وكذلك إذا تعمد الشخص القيام بفعل مكفر قصداً واستهزاء صريحاً بالدِّين؛ كإلقاء المصحف في القاذورات، وكذلك كتب الحديث والتفسير، والسحر الذي فيه عبادة كوكب، لأنه أثبت لله شريكاً.

٣ ـ القول الموجب للكفر:

إذا قال المسلم قولاً يتنافى مع التزامه الإسلام، سواء صدر ذلك منه اعتقاداً، أو عناداً، أو استهزاءً، لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَـٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ

﴿تَسْتَهْزِءُونَ ۝٦٥ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥ ـ ٦٦]، كمن يسبّ الدِّين أو الإلـه أو ينكر الخالق، أو ينفي الرسل، أو يكذب نبياً أو رسولاً، أو يستخف به، أو يستهزئ بحكم شرعي بأنه غير مناسب للمجتمع كحجاب المرأة، أو ينكر صلاحية الشريعة للحياة، أو يقول لمسلم: يا كافر بلا تأويل، لأنه سمى الإسلام كفراً.

والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، والسخرية باسم من أسماء الله تعالى، أو بوعده أو وعيده، أو التردد في أنه هل يكفر أم لا، والرضا بالكفر كفر.

أما لو قال ذلك حكاية عن غيره فلا يكفر، فناقل الكفر ليس بكافر، ومن سبق لسانه بكفر لا يكفر، كما سنبيّن ذلك في الشروط[1].

شروط الردة:

يشترط لصحة الردة حتى تترتب عليها أحكام المرتد ويقام الحد الشروط التالية:

١ ـ التكليف:

وهو بالبلوغ والعقل، فلا تصح ردة صبي ولا مجنون لعدم تكليفهما وعدم الاعتداد بقولهما وفعلهما، ومن ارتد ثم جُنَّ لا يقتل في جنونه؛ لأنه قد يرجع إلى الصواب والإيمان.

وتصح ردة السكران المتعدي بسكره على المذهب كطلاقه وسائر تصرفاته، أما غير المتعدي بسكره كأن أكره على شربها، فلا يحكم عليه بالردة إن صدر منه ما يوجب الردة.

ولا بدَّ للمرتد أن يكون مسلماً حتى يعتبر مرتداً، وليس هذا شرطاً، بل ركناً للردة، كما سبق في التعريف.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٤؛ الروضة: ١٠/ ٦٤ ـ ٧١؛ الأنوار: ٢/ ٤٨١ ـ ٤٨٩.

٢ ـ الاختيار:

يشترط لصحة الردة أن يكون صاحبها مختاراً، فإن أكره المسلم على كلمة الكفر فتكلم بها، لا يحكم بردته، ولا يصير بها كافراً، وكان باقياً على إسلامه مادام قلبه مطمئناً بالإيمان، فإن رضي بقلبه فمرتد، لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النحل: ١٠٦]، أي من كفر بالله بعد إيمانه، وشرح بالكفر صدراً، فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم، إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فاستثنى المكرَه على الكفر من جملة من حكم عليه بالكفر، فاقتضى أن يكون على إيمانه، بل يباح له التكلم بكلمة الكفر بالإكراه، والأصح لا يجب؛ لأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها.

٣ ـ الاستتابة:

يشترط لقتل المرتد أن يستتاب، فلا يجوز قتل المرتد قبل استتابته، فالاستتابة واجبة قبل قتله؛ لأنه ربّما عرضت له شبهة، فتوضح له لإزالتها، ويستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل، وقيل: يستتاب ثلاثة أيام، ودليل وجوبها ما ورد عن عمر رضي الله عنه بعد فتح تستر، فسألهم: هل من مُغْرِبة خبر؟ قالوا: نعم، رجل ارتدّ عن الإسلام، ولحق بالمشركين، فأخذناه وقتلناه، قال: هلاّ أدخلتموه بيتاً؟ وأغلقتم عليه باباً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه ثلاثاً؟ فإن تاب، وإلا قتلتموه، اللهمَّ إنّي لم أشهد، ولم آمر، ولم أرضَ إذ بلغني[1]. فلو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم، ويحبس في مدة الإمهال، فإن تاب حقن دمه بالتوبة، ويجب تخلية سبيله، وإن لم يتب وجب قتله كما سيأتي في عقوبته.

وتوبة المرتد، مثل إسلام الكافر الأصلي، هي أن يشهد أن لا إله إلا الله،

(١) هذا الخبر أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٠٦؛ ومالك (الموطأ، ص٤٥٩)؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٥٠، والخبر الذي طرأ على بلد سوى بلدهم، ومغربة: من الغرب وهو البعد، أو دار غربة، والمعنى: هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد. (النظم: ٢/ ٢٢٢).

وأنّ محمداً رسول الله، ويبرأ من كل دين يخالف الإسلام، ويرجع من كل اعتقاد هو كفر.

٤ ـ الإثبات:

يشترط لإقامة حدّ الردة ثبوتها أمام القاضي، وتثبت الردة بشهادة رجلين، وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً دون تفصيل، وإن ادّعى إكراهاً كأسر كفار صُدّق بيمينه.

كما تثبت الردة بالإقرار بالردة، فإن رجع وأعلن توبته قبلت، ولا يقتل[١].

عقوبة المرتد:

إذا توفرت شروط الردة فإنه يعاقب بالقتل بالسيف، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ بَدَّل دينَه فاقتُلُوهُ»[٢].

ويقتل المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة، لعموم الحديث السابق، ولعموم الحديث: «لا يحلّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلام»، وفي رواية: «المرتد عن دينه»[٣]، وفي حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرئ مسلم...، إلا بإحدى ثلاث...، والمفارق لدينه التارك للجماعة»[٤]، وعموم الآية الكريمة، ولما روى جابر رضي الله عنه: أن امرأة يقال لها: أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبيّ ﷺ: «فأمر أن تُستتاب، فإن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٧، ١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٦، ١٧٨؛ المهذب: ٥/ ٢٠٦، ٢٠٨؛ المجموع: ٢١/ ٥٧، ٦٢؛ الروضة: ١٠/ ٧١، ٧٢؛ الحاوي: ١٦/ ٤١٢، ٤١٥، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٧، ١٧/ ٣٥٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٠، ٤٩٢.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٩٨، رقم (٢٨٥٤، ٦/ ٢٥٣٧، رقم ٦٥٢٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٠؛ والترمذي: ٥/ ٢٤؛ والنسائي: ٧/ ٩٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٤٨، رقم (٢٥٣٥)؛ وأحمد: ١/ ٢، ٧، ٢٨٢، ٣٢٣، ٥/ ٢٣١؛ والحاكم: ٣/ ٥٣٨؛ والبيهقي: ٨/ ١٩٥، ٢٠٢؛ والدارقطني: ٣/ ١٠٨.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٣٢، هـ٢.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ص٢٣٢، هـ١.

تابت وإلا قتلت»[١]، وروت عائشة رضي الله عنها: أنّ امرأة ارتدت يوم أحد: «فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»[٢].

إجراءات العقوبة:

إذا توفرت الشروط السابقة، وجب على الإمام أو القاضي أن يتبع المراحل التالية:

١ ـ وجوب الاستتابة:

يجب استتابة المرتد فوراً وحالاً، لإزالة شبهته، وإرشاده إلى الحق، وبيان بطلان ما ارتد إليه، والأدلة على وجوب الاستتابة سبق بيانها صراحة في الأحاديث والآثار.

٢ ـ التحذير من آثار الردة:

يبيّن الإمام أو الحاكم أو العالم الذي يكلفه القاضي، عواقب الردة، وعقوبتها، وسائر الأحكام التي تترتب على إصراره على الردة.

٣ ـ القتل بالسيف:

إذا أصرّ المرتد على ردته قتل فوراً بالسيف بضرب عنقه وجوباً، ويقتله الإمام أو نائبه كسائر الحدود؛ لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له، ولا يقتل بالإحراق ونحوه للأمر بإحسان القتلة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ النبيّ ﷺ قال: «لا تُعَذِّبُوا بعَذاب الله»[٣]، ويكون قتله لكفره حداً[٤]، وتطبق عليه سائر الأحكام التي سنذكرها.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٠٣؛ والدارقطني: ٣/ ١١٨. قال الحافظ ابن حجر: «وإسنادهما ضعيف». (التلخيص الحبير: ٤/ ٤٩)، وفي رواية: أم رومان.

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي من وجه ضعيف: ٨/ ٢٠٣.

(٣) هذا جزء من الحديث السابق عن ابن عباس رضي الله عنهما، ص٢٣٦، هـ٢.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٠؛ المهذب: ٥/ ٢٠٨، ٢١١؛ المجموع: ٢١/ ٦٢، ٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٦؛ الروضة: ١٠/ ٧٥، ٧٦؛ الحاوي: ١٦/ ٤١٢، ٤١٦، ١٧/ ٣٥٦، ٣٥٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٩١، ٤٩٢.

أحكام المرتد:

وهي الآثار التي تترتب على الردة في تصرفاته، ونفسه، وزوجته، وماله، وبعد قتله، وهي:

١ ـ تصرفات المرتد:

متى ارتد المسلم عن دينه فإن تصرفاته التي تحتمل الوقف، أي تقبل التعليق على أمر في المستقبل كالوصية والوقف، تكون موقوفة لزوماً، فإن أسلم فيما بعد نفذت، وإن مات مرتداً، أو قتل بالردة فلا تنفذ، وتعتبر باطلة.

أما التصرفات التي لا تحتمل الوقف؛ أي: التعليق على المستقبل كالبيع، والهبة، والرهن، فهي باطلة، ويحجر عليه القاضي كحجر المفلس لصيانة حق غيره، فإن لم يحجر عليه القاضي فتصرفاته نافذة.

وكذلك لا يصح نكاحه، ولا إنكاحه لسقوط ولايته.

٢ ـ نفسه ودمه:

إنّ نفس المرتد مهدورة، ويجب قتله إن لم يتب، ويكون قتله للإمام أو نائبه، لكن إن قتله آخر بغير إذن الإمام فلا يقتص منه، ولا يكلف بالدّية، لكنه يُعزّر؛ لأنه افتأت على الإمام.

ولا يقبل منه عقد ذمة ودفع جزية؛ لأنه مستحق للقتل، ولا يُقر على ردته مهما كان الدّين الذي اعتنقه.

٣ ـ زوجته:

متى ارتدّ المسلم بانت منه زوجته، ووجب التفريق بينه وبينها، ويعتبر عقد الزواج بينهما موقوفاً، فإن تاب ورجع إلى الإسلام خلال مدة العدة عادت إليه زوجته بدون عقد، ولا مراجعة؛ لأنه تبيّن استمرار عقده الأصلي صحيحاً، وإن لم يتب خلال مدة العدة لها، فسخ العقد، وتعتد، وتبين منه ابتداءً من ردته، فإن تاب بعد انتهاء العدة فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين.

٤ ـ ماله:

إن ملك المرتد لماله يكون موقوفاً من تاريخ ردّته، ولا يزول ملكه عنه،

وإنّما ينتظر على تقرير مصيره، فإن تاب بقي ملكه صحيحاً، وإن أصرَّ وقتل تبيّن زوال ملكه عنه.

وكذلك الحكم في ابتداء ما يتملك بالاصطياد، والابتياع وغيرهما، فيكون موقوفاً على توبته أو استباحة دمه.

٥ ـ ولده:

إن ولد المرتد يبقى مسلماً لثبوت إسلام أبويه، أو أحدهما قبل الردة، فيكون مسلماً تبعاً، ويبقى مسلماً تغليباً للإسلام، حتى ولو ارتدّ أبواه، لبقاء علقة الإسلام فيهما، ولم يصدر منه كفر.

لكن إن ولد بعد ردة أبويه، ولم يكن في أصول أبويه مسلم فهو على حكم الكفر، وإن كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعاً له.

٦ ـ تكرار الردة:

إن ارتد شخص، ثم أسلم، ثم ارتد، ثم أسلم، وتكرر منه ذلك، قُبل إسلامه، ويُعزَّر على تهاونه بالدِّين، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وإن عاد للإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجَّه قبل الردة، لأن العمل لا يحبط بالردة، وإنما يحبط ثوابه، كالصلاة في الدار المغصوبة، فإنها صحيحة ومسقطة للقضاء، مع كونها لا ثواب فيها، لكن إن فاته صيام أو صلاة أثناء الردة، فيجب عليه قضاؤها، لأنه يعتبر مكلفاً، وإن مات على الردة أو قتل حبط جميع عمله بنص الآية السابقة.

٧ ـ ميراثه:

لا يرث المرتد شيئاً من أقاربه وزوجته لاختلاف الدِّين، حتى ولو كانوا على الدِّين الذي ارتد إليه، لأن المرتد لا دينَ له، أي لا يقرّ على الدِّين الذي انتقل إليه، وارتدّ عن الإسلام.

كما لا يُورث المرتد، فلا يرثه أحد من أقاربه وزوجاته إذا لم يعد إلى الإسلام، بأن مات أو قتل مرتداً، لزوال ملكه عن أمواله، ولاختلاف الدِّين بينه

وبين الورثة، لقوله ﷺ: «لا يَرِثُ المسلمُ الكافِرَ، ولا الكافرُ المسْلِمَ»[1].

٨ ـ ضمان ما أتلفه:

إذا أتلف المرتد مالاً لآخر، أو نفساً، وجب عليه ضمانه، ويُوفى من أمواله الموقوفة على ملكه، وعليه القصاص، ويقدم القصاص على حدّ الردة كما سيأتي في الملحق.

٩ ـ قضاء الدَّين والنفقة:

إنّ الدُّيون التي لزمت المرتد قبل الردة، ومنها نفقة الزوجة قبل الردة، فإنها تقضى من ماله، كما لو مات، والردّة لا تزيد عن الموت، أما نفقة القريب من المرتد قبل الردة فإنها تسقط بمضي الزمان، إلا إذا حكم بها، وصارت ديناً على المرتد، فتوفى كسائر ديونه، وتلزمه نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن، ونفقة أقاربه مدة الردة، وتؤخذ من ماله الموقوف، كمن حفر بئراً عدواناً، ومات، وحصل بها إتلاف، فيؤخذ الضمان من تركته، وإن زال ملكه بالموت.

١٠ ـ نفقته الخاصة:

إن نفقة المرتد أثناء الردة تكون من ماله، فينفق عليه منه، وتكون نفقته كحاجة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه.

١١ ـ قتل المرتدين:

إذا ارتدَّ عدد من المسلمين، وامتنعوا بحصن أو غيره، وجب على الإمام قتالهم، ويقدم ذلك على قتال غيرهم؛ لأن كفرهم أغلظ وأشد، ولأنهم أعرف بأسرار المسلمين، ومواقعهم؛ ولأن أبا بكر رضي الله عنه قاتل المرتدين وأجمع الصحابة على ذلك، وإذا هرب بعضهم فإنه يُتبع، وإذا جرح أحدهم في القتال أُجهز عليه، ومن وقع في الأسر استتيب عن الردة، كما سبق، أما ما يقع من المرتدين أثناء القتال والمنعة فتطبق عليه أحكام البغاة التي ستأتي[2].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه: ٤/ ٣٥٦.

(٢) المناهج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٢ ـ ١٤٣؛ المهذب: ٥/ ٢١٢ ـ ٢١٥؛ المجموع: ٢١/ ٧٢ ـ ٨٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٨؛ الروضة: ١٠/ ٧٥ ـ ٨١؛ الحاوي: ١٦/ ٤١٧، ٤٢١ وما بعدها، ٤٢٦، ٤٢٩، ١٧/ ٣٥٤ ـ ٣٥٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

١٢ ـ آثار قتل المرتد:

إذا مات المرتد على الردة، أو قتل مرتداً، فيعتبر كافراً، فلا يُغسل، ولا يُكفّن، ولا يُصلى عليه، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ . . .﴾ [البقرة: ٢١٧]، وكذلك لا يُدفن في مقابر المسلمين، وإنّما يحفر له حفرة في مكان بعيد عن مقابر المسلمين ويُوارى فيها.

تنبيه ـ ارتكاب المعاصي:

إنَّ ارتكاب المعاصي مهما كانت جسيمة وهي الكبائر، وكل فعل حرام كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وارتكاب الزنى، والسرقة، وعقوق الوالدين، والقذف، والكذب، والقمار، والقتل وغيرها إن لم يعتقد فاعلها استباحتها، وكذا ترك كل فعل واجب كالصلاة، والصيام، والزكاة، والحج، والصدق، والأمانة، وستر العورة، وغيره، إن لم يعتقد بطلانها، ولم ينكر وجوبها، فإن فاعل ذلك لا يعتبر مرتداً، ولا كافراً، ولا يُسلب عنه الإيمان، وإنما يعتبر عاصياً وفاسقاً، ويستحق العقوبة بالحد والقصاص، والتعزير حتى الموت، فإن تاب تاب الله عليه، وغفر له، وإن لم يتب كان فاسقاً وأمره إلى الله بالعذاب في نار جهنم، ولكنه لا يُخلد في النار، وتطبق عليه جميع أحكام الإسلام في حياته، ولا تبين زوجته، ويرث من غيره، وإذا مات غُسل وكفن وصُلي عليه، ودفن في مقابر المسلمين، وانتقلت تركته إلى ورثته حسب نظام الشرع.

وإن ما ورد من آيات وأحاديث يفهم منها كفر العصاة ومرتكبي الكبائر؛ فليست على حقيقتها، وإنّما المراد منها الترهيب، والتخويف، والتحذير، وأن مرتكب المعاصي، وفاعل الكبائر يشبه عمله عمل الكفار، أو قد تؤدي به المعاصي والكبائر للكفر والعياذ بالله، ولوجود آيات كثيرة، وأحاديث عديدة تؤكد إسلام من نطق بالشهادتين، وأن الخلود في النار للكافر حصراً، وأن الله يخرج منها من قال: لا إلـه إلا الله، ومن كان في قلبه مثقال ذرة من إيمان[1]،

---

(١) المهذب: ٥/٢٠٦؛ المجموع: ٢١/٥٧؛ الأنوار: ٢/٤٨٢؛ الحاوي: ١٦/٤٢٣، ٤٣٩.

وسبق في الجزء الأول بيان حكم تارك الصلاة، وأنه يُستتاب، ويُعاقب ولو قتلاً، ولكن يقتل حدّاً، لا كفراً.

* * *

الملحق الأول

البغاة

إنَّ أحكام البغاة تلحق الجهاد والقتال من جهة، ولذلك يُعنون الفقهاء لها بعنوان: كتاب قتال البغاة، وهذا هو الراجح والغالب.

وبعض الفقهاء يعتبرون قتال البغاة حدّاً من الحدود الشرعية، فيقول: حد البغي.

وبعد الانتهاء من كتاب الجهاد، والحدود نعرض أحكام البغاة في الفقرات التالية باختصار.

تعريف البغاة:

البغاة لغة: جمع باغٍ، والبغي: الظلم، وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذي هو حد الشيء هو بغي، والفئة الباغية: هي التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين، وسمي البغاة بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق[1].

والبغاة اصطلاحاً: هم المخالفون للإمام بالخروج عن طاعته بالامتناع عن حق توجَّب عليهم.

فالبغاة مسلمون، خالفوا الإمام وهو الرئيس الأعلى للدولة وللمسلمين في شؤون الدِّين والدُّنيا، سواء كان عادلاً أو جائراً أو فاسقاً أو ظالماً، وقرنوا المخالفة بالخروج عن طاعته إما شخصياً، أو عدم الانقياد لأوامره، أو قرنوا المخالفة بالامتناع عن الحقوق التي وجبت عليهم شرعاً أو أوجبها عليهم، سواء كان الحق مالياً لله تعالى كالزكاة وتنفيذ الحدود، أو كان الحق لآدمي كالقصاص

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٦٤، مادة (بغي)؛ النظم: ٢/ ٢١٧.

وغيره[1]، ولهم شروط أخرى ستأتي بعد قليل.

الوصف الشرعي لهم:

إنَّ عمل البغاة حرام؛ لأنه لا يجوز الخروج على الإمام، لما يترتب على ذلك من الفتنة، والهرج، وإضعاف شوكة الدولة الإسلامية، وتوهين شأنها في أعين الناس، وإشعال نار الحرب الأهلية، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَرِهَ مِنْ أميرِهِ شيئاً فليَصْبر عليه، فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبراً فمات عليه، إلا مات ميتة جاهلية»[2]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ خَلَعَ يداً من طاعةٍ لقي الله يومَ القيامة لا حجَّةَ له، ومن ماتَ وليس في عنقه بَيْعَةٌ مات ميتةً جاهليةً»[3]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ خَرَجَ عن الطاعة، وفارَقَ الجماعةَ، فمات، مات ميتة جاهلية...»[4].

حكمهم:

إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين، وأرادت خلعه بتأويل لها، أو منعت حقّاً توجه عليها بتأويل أيضاً، وخرجت عن قبضته، وامتنعت عنه بمنعة وقوة، وجب على الإمام أن يسلك المراحل التالية:

١ ـ السؤال عن مطالبهم والصلح معهم:

يجب على الإمام أن يبادر فيبعث إليهم من يسألهم عن رأيهم ومطالبهم،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٣؛ المهذب: ٥/ ١٩١، ١٩٢؛ المجموع: ٢١/ ٢٥، ٣١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٠؛ الروضة: ١٠/ ٥٠؛ الحاوي: ١٦/ ٣٥٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٢٤٠، رقم (١٨٤٩).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٢٤٠، رقم (١٨٥١)؛ والحاكم: ١/ ٧٧، (١١٧)؛ والبيهقي: ٨/ ١٥٦؛ وأحمد: ٢/ ٩٣، ٩٧، ١١١.

(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٢٣٨، رقم (١٨٤٨)، والأحاديث في ذلك كثيرة. (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٤١ ـ ٤٣؛ سنن البيهقي: ٨/ ١٥٦ وما بعدها؛ مسند أحمد: ٢/ ١٢٣، ٢٩٦).

وسبب خروجهم، وما ينكرون، وما يكرهون من أمره، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزالتها دون حرج أو ضرر أزاحها، وإن ذكروا شبهة، كشفها، وبذلك تعود الأمور إلى مجاريها، ويتم الصلح، قال تعالى: ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات: ٩]، وهذا صلح وإصلاح، وهو الأفضل والأولى لحفظ الدماء، ومنع الفرقة، قال تعالى: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء: ١٢٨]، وهذا ما فعله علي رضي الله عنه مع الخوارج وغيرهم، ومع معاوية رضي الله عنه؛ ولأن المقصود ردّهم إلى الطاعة ودفع شرهم.

٢ ـ الوعظ والتخويف:

إذا لم يتم الصلح مع البغاة وعظهم الإمام أو نائبه، وأمرهم بالعَوْد إلى الطاعة، وذكرهم بالآيات والأحاديث، وحذَّرهم من خلع البيعة، وبثّ الشقاق، وهدَّدهم بالقتال، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَمَلَ علَيْنا السلاحَ فليسَ منا»[(١)]، وإن استمهلوا ـ أي طلبوا مهلة ـ اجتهد الإمام، وفعل ما رآه صواباً من استمهالهم أو اللجوء إلى القتال إن كان له قوة.

٣ ـ القتال:

إذا أصرَّ البغاة على رأيهم وموقفهم بالبغي والخروج عن الطاعة، والالتجاء إلى المنعة، وجب على الإمام قتالهم، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [الحجرات: ٩]، والآية ليس فيها ذكر البغاة الخارجين على الإمام، ولكنها تشملهم لعمومها، أو يقتضيها القياس بالأولى، لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فالبغي على الإمام أولى.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٢٠، رقم (٦٤٨٠)؛ ومسلم: ٢/ ١٠٧، رقم (٩٨)، وقوله: «**من حمل علينا السلاح**»: أي قاتلنا بسبب ديننا أو استحلّ قتالنا، و«**ليس منا**»: أي ليس على طريقتنا، أو ليس من أخلاقنا، أو ليس ممن تديَّن بديننا. (النظم: ٢/ ٢١٧)، والأحاديث في ذلك كثيرة في الصحاح والسنن.

وانعقد الإجماع على قتال البغاة، قال الشافعي رحمه الله تعالى: «أَخذت السيرة في قتال المشركين من النبي ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه، وفي قتال البغاة من علي رضي الله عنه»، وقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة[١]، وقاتل علي رضي الله عنه أهل البصرة يوم الجمل (٣٦هـ)، وقاتل معاويةَ بصفين (٣٧هـ)، وقاتل الخوارجَ بالنَّهْروَان (٣٨هـ)، وهو ما تواترت به الأخبار، واستفاضت شهرته جملة وتفصيلاً في كتب السنن والسير والتاريخ[٢].

شروط قتال البغاة:

يشترط لتحقيق صفة البغاة، ووجوب قتالهم، الشروط التالية:

١ ـ الشوكة والمنعة:

يشترط في البغاة أن يكون لهم شوكة ومنعة، أي قوة أو كثرة عدد، أو قدرة على المقاومة كالحصن، بحيث يمكنهم مقاومة الإمام، ويحتاج في ردّهم عن البغي إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال، أو إعداد رجال، ونصب قتال.

فلو كانوا أفراداً يسهل ضبطهم وأخذهم وإعادتهم للطاعة، فليسوا بغاة، واستوفيت منهم الحقوق، ولم يقاتلوا.

٢ ـ الاعتزال والخروج:

يشترط في البغاة أن يعتزلوا دار أهل العدل بدار ومكان ببلدة، أو قرية، أو موضع من الصحراء أو الجبال، ينحازون إليه، ويتميزون به، وأن يخرجوا بشكل فعلي عن قبضة الإمام، كأهل الجمل وصفين.

فإن كانوا مختلطين بأهل العدل، ولم ينفردوا عنهم لم يقاتلوا، لما روى

---

(١) سنن البيهقي: ٨/ ١٧٥ وما بعدها؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٤٤؛ وانظر: المجموع: ٢١/ ٣٠؛ الحاوي: ١٦/ ٣٥٧، ٣٥٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٣، ١٢٦؛ المهذب: ٥/ ١٩٢؛ المجموع: ٢١/ ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٠، ١٧٢؛ الروضة: ١٠/ ٥٠؛ الحاوي: ١٦/ ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٧.

البيهقي: أن علياً رضي الله عنه كان يخطب، فسمعَ رجلاً يقول: «لا حكمَ إلا لله»، تعريضاً لعلي، ورداً عليه فيما كان من تحكيمه في صفين، فقال علي رضي الله عنه: «كلمة حقٍّ أُريدَ بها باطلٌ، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مَسَاجدَ الله أن تذكروا فيها اسمَ الله، ولا نمنعكم الفيء (العطاء من بيت المال)، ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1]، وفي هذه الحالة يكونون تحت قبضة الإمام، وتحت سلطانه، وهو في غنى عن نصب القتال معهم، ويمكنه أن يعاقبهم على أفعالهم بما يراه تعزيراً من حبس وغيره، بخلاف الخوارج الذين جهزوا الجيش، واعتزلوا الناس، وخرجوا على الإمام[2]، فإن لم يخرجوا فلا يُتعرضُ لهم؛ لأن النبيّ ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلأن لا نتعرض لأهل البغي، وهم من المسلمين، أولى.

٣ـ التأويل:

يشترط في البغاة أن يكون لهم رأي فيه تأويل، يعتقدون بسببه جواز العصيان، والخروج على الإمام، أو منع الحق المتوجب عليهم، كتأويل مانعي الزكاة أنها تدفع حصراً للنبي ﷺ؛ لأن دعاءه سكن للمزكِّين بنص الآية، ودعاؤه مستجاب، ولا يتوفر ذلك لغيره، وتأويل أهل الجمل وصفين بالمطالبة بدم عثمان، وأن علياً رضي الله عنه يعرف القتلة، وله قدرة على معاقبتهم، ولم يأخذ على أيديهم.

ويكفي التأويل المظنون، فإن كان بطلانه مقطوعاً به فلا يعتبر، وإن لم يكن لهم تأويل أصلاً، وإنما خرجوا عن الطاعة، عناداً أو مكابرةً، ومنعوا الحق بلا تأويل؛ سواء كان حدّاً أو قصاصاً أو مالاً لله أو للآدميين، فليس لهم أحكام البغاة، ويعتبرون فسقة ووجب قتالهم للإذعان إلى الطاعة، وأداء الحق جبراً عنهم مع

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ١٨٤، بلاغاً عن الشافعي رحمه الله تعالى؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٤٥.

(٢) الخوارج: صنف من المبتدعة يعتقدون أن من فعل كبيرة كفر وخلد في النار، ويطعنون في الأئمة لذلك، وخرجوا على عليّ لقبوله التحكيم. الروضة: ١٠/ ٥١؛ المهذب: ٥/ ٢٠٣؛ المجموع: ٢١/ ٥٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧١؛ الحاوي: ١٦/ ٣٧٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٧.

التعزير، وكذا المرتدون فلا تأويل لهم، ويطبق عليهم حدّ الردة، أو لأن تأويلهم باطل.

المطاع المتبوع:

يشترط في البغاة أن يكون لهم شخص مطاع فيهم، يتبعون أمره، ويحصل بذلك قوة لشوكتهم، إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع، ويمكن أن يكون هذا الشرط وصفاً في الشوكة، التي لا تتحقق إلا بوجود المطاع المتبوع، ولا يشترط أن يكون لهم إمام منصوب، أو منتصب منهم(١).

كيفية قتالهم:

المقصود من قتالهم ردُّهم إلى الطاعة، ودفع شرهم، دون القتل، كدفع الصائل، فيُلجأ إلى الأخف، فالأشد، فإذا أمكن الأسر فلا يقتلون، وإذا أمكن الإثخان بالجرح فلا يجهز على جريحهم، فإن التحم القتال، واشتدت الحرب خرج الأمر عن الضبط حتى تنتهي المعركة، فيسير إليهم الإمام، ويمنعهم من الاستيلاء على المكان، وإن انهزموا وكلمتهم واحدة، أتبعهم إلى أن يتوبوا ويطيعوا، ويجب القتال للأحاديث السابقة في الوصف الشرعي لهم(٢).

ويختلف قتال البغاة عن قتال الكفار بأمور؛ لأن المقصود بقتال أهل البغي كفهم عن البغي، والمقصود بقتال أهل الحرب كفهم عن الشرك، وهذه الأمور هي:

١ ـ يجب **اتباع الخطوات والمراحل السابقة** مع البغاة، من إرسال أمين ناصح للاستفسار عن مطالبهم، ثم تقديم الوعظ والنصح لهم والأمر بالعودة إلى الطاعة، والمناظرة، فإن أصروا آذنهم بالقتال، ولا يباغتهم به مباشرة، ولا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٣؛ المهذب: ٥/ ١٩٢؛ المجموع: ٢١/ ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٠؛ الروضة: ١٠/ ٥٠، ٥٢؛ الحاوي: ١٦/ ٣٥٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٧.

(٢) يجب قتال البغاة في حالات، وقد يباح في حالات؛ حسب وضعهم، انظر: الحاوي: ١٦/ ٣٦٠.

يبدؤهم بالقتال.

٢ ـ إذا أدبر منهم أحد وانهزم عن القتال فلا **يُتبع بالقتال والقتل**، وكذا من ألقى السلاح وترك القتال، فإنه يترك ولا يُقاتل، وكذا إذا انهزم جمعهم وتبدد، وزالت شوكتهم، إلا إذا ولّوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم، فيجب اتباعهم وطلبهم حتى يرجعوا إلى الطاعة، قال تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩].

٣ ـ إذا جُرح أحدهم بالقتال وأثخنه الجرح **فلا يجهز عليه بالقتل**؛ لأنه مسلم.

٤ ـ إذا وقع بعضهم في الأسر فلا يقتلون[١]:

روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أنّ النبي ﷺ قال: «يا بن أم عَبْد، ما حكمُ من بغى من أمتي؟»، فقلتُ: الله ورسولُه أعلم، فقال: «لا يُتبع مُدْبِرُهم، ولا يُجاز على جريحهم، ولا يُقتل أسيرُهم، ولا يُقسم فيئُهم»[٢]، وهو حديث ضعيف، لكنه يستأنس به لما يأتي.

قال علي رضي الله عنه: «لا تجيزوا على جريح، ولا تتبعوا مُدْبراً»[٣]، وعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال: «شهدتُ صفّينَ، فكانوا لا يُجيزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يَسْلبون قتيلاً»[٤]، ولأن قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة، دون القتل، فلا يجوز القصد إلى القتل من غير حاجة[٥].

---

(١) انظر تفصيل الفرق بين قتال البغاة وقتال أهل الحرب في الحاوي: ١٦/٣٨٨ وما بعدها.

(٢) رواه البيهقي وقال: ضعيف: ٨/ ١٨٢؛ والحاكم وصححه: ٢/ ١٥٥؛ وضعفه الحافظ ابن حجر، التلخيص الحبير: ٤/ ٤٣، ٤٤؛ وانظر: المجموع: ٢١/ ٣٧.

(٣) هذا أثر صحيح من طرق عن علي موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم. المجموع: ٢١/ ٣٧.

(٤) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ١٨٢.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٢٦؛ المهذب: ٥/ ١٩٤ وما بعدها؛ المجموع: ٢١/ ٣٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٢؛ الروضة: ١٠/ ٥٧ وما بعدها؛ الحاوي: ١٦/ ٣٥٩، ٣٧٣، ٣٨٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٩.

٥ ـ لا يقاتلون **بأسلحة التدمير الشامل** بما يعم ويعظم أثره؛ كالمنجنيق والنار والسيل الجارف، إلا عند الضرورة والمعاملة بالمثل.

٦ ـ لا يجوز أن **يستعان عليهم بكفار**، لأنه لا يجوز تسليط كافر على مسلم.

٧ ـ لو **استعان البغاة بأهل الحرب** في القتال، وعقدوا لهم أماناً، أو ذمةً، ليقاتلوا معهم، لم ينعقد أمانهم وذمتهم على الإمام وأهل العدل، لأن من شرط الأمان والذمة أن لا يقاتلوا المسلمين، فلم ينعقد على شرط القتال، فإن عاونوهم جاز للإمام وأهل العدل أن يقاتلوا أهل الحرب كما لو كانوا منفردين، فيقتلوا مدبرهم، ويجهزوا على جريحهم، ويطبقوا على أسراهم أحكام الأسرى التي ذكرناها في الجهاد؛ لأنه لا عهد لهم ولا ذمة، كما لو قاتلوا منفردين عن أهل البغي، لكن يلتزم البغاة معهم بالوفاء بالأمان والذمة.

ولو **استعان البغاة بأهل الذمة** في قتال المسلمين؛ فإن علموا أنه لا يجوز لهم قتال المسلمين، ولم يكونوا مكرهين انتقض عهدهم، وصار حكمهم حكم أهل الحرب، وإن أكرهوا على القتال، أو ظنوا أنه يجوز لهم إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظنوا أن البغاة محقون، لم ينتقض عهدهم، ويُقاتلون كما يُقاتل البغاة، إلا إذا اشترط عليهم عدم القتال في عقد الذمة فقاتلوا؛ انتقض عهدهم مهما كان ادّعاؤهم، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي فلا ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم[١].

أحكام البغاة:

وهي الأحكام الشرعية التي تطبق عليهم في غير حالة القتال، وهي:

١ ـ إذا استولى البغاة على بلد أو منطقة فحكمها **حكم دار الإسلام**، ويطبق عليها أحكام دار الإسلام في الأمور التالية.

٢ ـ **البغاة ليسوا كفرة**، لأنهم خرجوا بتأويل سائغ، ولكنهم مخطئون فيما

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

يفعلون ويذهبون إليه من التأويل .

٣ ـ **البغاة ليسوا فسقة**، ولذلك تقبل شهادتهم أمام القضاء، وقد يسمون عصاة، لأنه ليس كل عاص فاسقاً، وما ورد من التشديد الوارد في الخروج على طاعة الإمام ومخالفته كالأحاديث السابقة : «من حمل علينا السلاح فليس منا»، «من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه»، «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية»[١] كلها محمولة إذا كان الخروج والمخالفة بلا عذر ولا تأويل .

٤ ـ إذا ولى البغاة **قاضياً** تتوفر فيه صفات قاضي العدل قُبل قضاؤه فيما يقبل فيه قاضي العدل؛ لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد، إلا إذا استحل دماء أهل العدل وأموالهم فلا يقبل قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل، وكذلك الشاهد إذا استحل ذلك فسق فلا تقبل شهادته، وإذا كاتب قاضي البغاة قاضي العدل بحكمٍ نفَّذه، أو بشهادة وبيّنة عمل بها في الأصح، لكن يستحب عدم قبول كتاب قاضيهم، وعدم تنفيذ حكمه، استخفافاً بهم .

٥ ـ **تنفذ تصرفات البغاة** في البلد التي استولوا عليه، كإقامة الحدّ على من وجب عليه، وأخذ الزكاة من أهلها، واستلام الخراج عن الأرض الخراجية، وأخذ الجزية من أهل الذمة، ودفع الفيء إلى جندهم، لقول علي رضي الله عنه لأحد الخوارج : «لكم علينا ثلاثٌ : لا نمنعُكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسمَ الله، ولا نمنعُكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[٢] .

٦ ـ **تطبق أحكام ضمان النفس والمال على البغاة** كأهل العدل، فما أتلفه باغ من نفس بالقتل والعدوان والجرح، أو مال على أهل العدل، وما أتلفه عادل على البغاة في غير حالة القتال، فإنه يضمن قطعاً ما أتلفه[٣] .

---

(١) هذه الأحاديث سبق بيانها، ص٢٤٤ .

(٢) هذا الأثر سبق بيانه ص٢٤٧، هـ١ .

(٣) لما جَرح ابن مُلجم علياً كرم الله وجهه، قال علي : أطعموه واسقوه، واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه، ولاتمثلوا به . أخرجه البيهقي : ٨/ ٥٦؛ وانظر : التلخيص الحبير : ٤/ ٤٧ .

أما إن كان الإتلاف في القتال معهم، فلا ضمان، اقتداء بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت في عهد الصحابة كوقعة الجمل وصفّين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وللترغيب في الطاعة لئلا ينفروا ويتمادوا فيما هم فيه، ولأنا مأمورون بقتالهم، كما أنهم لا يضمنون ما أتلفوا أثناء القتال؛ لأنهم أتلفوهُ بتأويل.

٧ ـ **يجب رد الأموال المأخوذة في القتال** من البغاة بعد انقضاء الحرب إلى أصحابها، كما يجب عليهم رد الأموال التي أخذوها إلى أهل العدل بعد انقضاء الحرب، فإن تلفت وجب الضمان كما سبق، ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وخيلهم بغير إذنهم، ومن غير ضرورة، ويردّ إليهم عند إخماد الفتنة والعودة إلى الطاعة، ولا يجوز الانتفاع بمالهم من غير إذنهم، ومن غير ضرورة، لغيرهم.

٨ ـ إذا قتل البغاة في معركة الحرب، وفي غيرها، فإنهم **يغسلون، ويكفنون، ويصلى عليهم، ويدفنون في مقابر المسلمين** كغيرهم؛ لأنهم مسلمون قتلوا بحق وتأويل كالزاني، والمقتص منه، وهم أحق بالصلاة، لأن الزاني فاسق، وهم مترددون بين الفسق والعدالة[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥؛ المهذب: ٥/ ١٩٩، ٢٠٢؛ المجموع: ٢١/ ٤١، ٤٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧١؛ الروضة: ١٠/ ٥٣ ـ ٥٦؛ الحاوي: ١٦/ ٣٦٢، ٣٩١، ٣٩٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٩.

الملحق الثاني

أحكام عامة عن الحدود

هناك أحكام عامة ومشتركة بين الحدود نبيّنها فيما يأتي:

أولاً ـ إقامة الحد في المسجد:

لا يُقام الحد في المسجد ولا التعزير، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ: «نهى عن إقامة الحدّ في المسجد»، وفي رواية: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد»[1]، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب، فيسيل منه الدم، أو يُحْدِث من شدة الضرب فيبوّل أو يتغوط، فينجس المسجد.

لكن إن أقيم الحد في المسجد سقط الحد، لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد، لا إلى الحد، فلم يمنع صحته، كالصلاة في الأرض المغصوبة تسقط عن صاحبها[2].

ثانياً ـ أثر التوبة على الحدود:

يختلف أثر التوبة على الحدود بحسب نوع الحد، وبحسب كونها قبل العقوبة أو بعدها.

فإذا تاب **قاطع الطريق** عن القطع والتخويف قبل القدرة عليه سقط عنه الحد، ولا تسقط حقوق الآدميين، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فإن كان المحاربون لا تمتد إليهم ولا تصل يدُ الإمام بهرب، أو استخفاء، أو امتناع بقوة أو حصن،

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي: ٤/ ٦٥٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٧؛ والدارمي: ٢/ ٦٣٤؛ والدارقطني: ٣/ ١٤١، ١٤٢؛ والبيهقي: ٨/ ٣٩؛ وأحمد: ٣/ ٤٣٤.

(٢) الروضة: ١٠/ ١٧٣؛ المهذب: ٥/ ٤٦٠؛ المجموع: ٢٢/ ٢٦٣؛ الحاوي: ٢٠/ ٨٣.

فإنهم خارجون عن القدرة، فإن خرجوا عن ذلك وطالتهم يد الإمام، وخرجوا من الاستخفاء، والامتناع، فإنهم في قدرة الإمام، فالتوبة المقبولة لإسقاط الحد هي تراجعهم عن أفعالهم قبل قدرة الإمام عليهم، فإن تابوا بعد القدرة عليهم فلا يسقط الحد.

وإن **التوبة بعد إقامة الحد** مقبولة عند الله تعالى ديانة في الآخرة، وفي الدُّنيا في صلاح حالهم، لكثرة الآيات والأحاديث الواردة في ذلك، وفتح باب التوبة ما دامت قبل الموت.

أما التوبة **قبل إقامة الحد**، فإنها تنفع صاحبها في الدُّنيا بالصلاح والإصلاح والعدالة، وفي الآخرة بالعفو والمغفرة، ولكنها لا تسقط الحد، لعموم الآيات والأحاديث التي أوجبت إقامة الحد عند توفر شروطه وثبوته عند الإمام؛ لأنه ﷺ رجم ماعزاً، والجهنية عندما أقرّا بالزنى، وجاءا تائبين، وحتى لا تكون التوبة مانعاً من إقامة الحدود، قال النووي رحمه الله تعالى: «ولا تسقط سائر الحدود (أي غير المحاربة) بها (بالتوبة) في الأظهر»[1].

ثالثاً ـ تعدد الجرائم واجتماع العقوبات:

إذا ارتكب شخص عدة جرائم، وتوفرت شروط كل جريمة، فإنه يفرق بين حالات كثيرة:

١ ـ إذا تعدد سبب الحد الواحد قبل إقامة الحد فتتداخل العقوبات، وأجزأ حد واحد، كما لو زنى مرات، أو سرق مراراً، أو شرب الخمر على أوقات مختلفة، أو قطع الطريق عدة أيام أو في عدة مرات وارتكب الجرائم في كل يوم، فيقام عليه حدٌّ واحد؛ لأن السبب واحد، فتداخلت العقوبات.

ويستثنى من ذلك القذف، فإن تكرر لشخص واحد عدة مرات قبل الحد، فيكفي حد واحد، أما إن تكرر القذف لعدد من الأشخاص، فلا تتداخل العقوبة،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٤؛ وانظر: المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠١؛ المهذب: ٥/ ٤٥٣؛ وصحح الشيرازي سقوط الحد، وهو خلاف الصحيح؛ المجموع: ٢٢/ ٢٤٠؛ الروضة: ١٠/ ١٥٨؛ الحاوي: ١٧/ ٢٥٧.

ويثبت حد القذف لكل شخص، لأن حدَّ القذف يغلب فيه حق الآدمي، أو حق العباد، ويحد لأحدهم ثم يمهل، ثم للثاني، وهكذا، حتى يبرأ، ولا يوالى بين الحدود حتى لا يهلك، وإن قذفهم مرتباً حدّ للأول فالأول، وإن قذفهم بكلمة واحدة أقرع بينهم للبدء.

٢ ـ إذا **تعددت الحدود**، بأن زنى وهو بكر، وشرب ، وسرق، وارتدّ، وجبت العقوبات جميعاً، ولا تتداخل، لتعدد أسبابها، وتطبق العقوبات عليه وجوباً، ويقدم الأخف منها فالأخف سعياً في إقامة الجميع، وتجب رعاية الترتيب والإمهال لإمكان تنفيذ الجميع، فيقام حد الشرب: أربعون جلدة؛ لأنه أخفها، ثم يُمهل حتى يبرأ، ثم يجلد للزنى، ويمهل، ثم يقطع للسرقة، فإذا لم يبقَ إلا القتل قتل فوراً ولا يمهل؛ لأن النفس مستوفاة.

٣ ـ **إذا زنى المحصن** واستحق الرجم، **وارتد** قبل الرجم، أو العكس: ارتد، ثم زنى وهو محصن، فيقدم قتل الردة في وجه، لأن فسادها أشد، والأوجه أنه يرجم، ويدخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أكثر نكالاً، فتقدم العقوبة الأشد.

ولو اجتمع رجم، وقتل ردة، وقتل في قطع طريق، قدمت عقوبة قطع الطريق؛ لأن فيه حقّاً لآدمي، وإن جُعل حدّاً.

ولو اجتمع قطع سرقة، وقطع حرابة من خلاف، قطعت يده اليمنى لهما، ثم تقطع رجله اليسرى للحرابة في الأصح.

وإذا اجتمع حدّ الزنى وحد القذف، قُدِّم حدّ القذف على حد الزنى، لأنه أخف من جهة، ولكونه حقّاً لآدمي من جهة ثانية.

وإذا اجتمع حد الشرب وحد القذف، قُدِّم حدّ القذف، لكونه حقاً لآدمي، ولا يوالى بين حدّ الشرب وحدّ القذف، بل يمهل لئلا يهلك بسبب التوالي.

٤ ـ إذا اجتمعت **الحدود والقصاص** من حقوق الآدميين، يقدم القتل قصاصاً على الرجم للزنى؛ لأن القصاص حق آدمي.

وإذا اجتمع حدّ فيه حق لآدمي وقصاص فيما يمكن جمعه، كمن لزمه قصاص في نفس، وقطع لطرف آدمي، وحدّ لقذف آخر، وطالب الجميع بالعقوبة، جلد أولاً للقذف، ثم قطع طرفه لقصاص الطرف، ثم قتل لقصاص النفس، لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع، وإن اجتمع مع كل ذلك تعزير لآدمي، بُدئ به، ويجب الإمهال في الحالات الأولى، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس، ويجب المبادرة بالقتل بعد القطع، ولا يجوز المهلة بينهما، لأن النفس مستوفاة، ويجب على مستحق النفس الصبر بحقه حتى يستوفي ما قبله، سواء تقدم استحقاق النفس بأن قتل أولاً ثم قطع الطرف، ثم قذف، أم تأخر، حذراً من فواته.

٥ ـ لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة، وقتل محاربة، قدِّم السابق منهما، ورجع الآخر إلى الدّية، لمراعاة حق الآدمي في القتلين.

ولو سرق، ثم قتل شخصاً محاربة، فيندرج قطع السرقة في قتل المحاربة في الأوجه.

٦ ـ إذا اجتمع الرجم للزاني، والقتل للقصاص، فيقدم القصاص؛ لأنه حق لآدمي، فيقدم على حق الله تعالى، فإن عفا صاحب القصاص قتل رجماً للزنى.

٧ ـ إذا ارتكب الشخص جريمة وأقيم عليه الحدّ أو غيره، ثم **عاد إلى نفس الجريمة** مرة ثانية، فيقام عليه الحد مرة ثانية، أو عقوبة الفعل الثاني، فإن لم يبرأ من الأول أمهل حتى يبرأ.

ولو أقيم عليه بعض الحدّ، فارتكب الجريمة ثانياً، دخل الباقي من الأول في الحدّ الثاني، ولو زنى فجلد، ثم زنى ثانية قبل التغريب، جلد ثانياً وكفاه تغريب واحد، وكذا لو جلد خمسين، فزنى ثانياً، جلد مئة وغرب، ودخل في المئة الخمسون الباقية.

ولو زنى وهو بكر، ثم زنى قبل أن يحدَّ وقد أحصن، ففيه وجهان، الأصح عند الجويني والغزالي أنه يكتفى بالرجم، ويدخل فيه الجلد والتغريب، والأصح عند البغوي وغيره أنه يجمع عليه العقوبتان لاختلاف الحدود في العقوبتين،

ولكنه يجلد ويرجم ويدخل التغريب في الرجم.

٨ ـ إذا اجتمع **تعزير مع حد**، فإن كان الجلد تعزيراً، وللقذف، ولشرب الخمر، وللزنى لغير المحصن، فلا تتداخل العقوبات، ويقدم التعزير؛ لأنه أخف، ولأنه من حقوق الآدميين في الأغلب، ثم يقدم الجلد للقذف؛ لأن فيه حقاً للآدمي، ثم حدّ الشرب، لأنه أقل من جلد الزنى، ثم الجلد للزنى، ويمهل بعد كل عقوبة، ولا يوالى عليه حتى لا يهلك[1].

رابعاً ـ ميزة الحدود:

إن الحدود بمعناها السابق، وعقوبتها الشديدة المتناسبة مع شدة الجريمة وخطرها وضررها مما امتازت به الشريعة، ولذلك كانت هدفاً لسهام الأعداء حقداً على الإسلام ذاته، وحرباً عليه، وهذا لا يؤثر في إيمان المسلم بها وتسليمه لها؛ لأنها من لدن حكيم عليم عادل يعرف ما يصلح النفوس والمجتمعات، وقد ثبت جدواها وتميز مفعولها عملياً عن سائر العقوبات الوضعية البديلة سواء في البلاد الإسلامية التي تخلت عن الحدود أم في دول العالم التي تموج بجرائم الزنى والشرب والسرقة وقطاع الطريق والقذف الفاحش، لفشل العقوبات المطبقة التي لا تحقق الغاية من العقوبة في الزجر والردع، بل كثيراً ما تغري أصحاب السوابق بالمعاودة، مع التذكير بأن الحدود لا تطبق كيفياً وعشوائياً، وإنما تتوقف على وجود أركانها وشروطها وثبوتها وإصدار الحكم القضائي بها، لتحقق العدل الإلـٰهي، وتصون الأنفس والأموال والأعراض والأمن، مما يستوجب شكر الله على شرعه، والحرص على تطبيقه، والتذكير بالعودة إليه، والدعوة له.

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٨٤ وما بعدها، المهذب: ٥/ ٤٦٠ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٢٦٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠١؛ الروضة: ١٠/ ١٦٣ وما بعدها؛ الحاوي: ١٧/ ٢٦١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥١٥.

الملحق الثالث

الإمامة

الإمامة هي نظام الحكم في الإسلام، وهي الرئاسة العامة في شؤون الدِّين والدُّنيا، والإمام هو الرئيس الأعلى، والإمامة والخلافة وإمارة المؤمنين هي ألفاظ مترادفة، ويجوز أن يقال للإمام: الخليفة، والإمام، وأمير المؤمنين، ويقال أيضاً: خليفة رسول الله ﷺ، ويقال له: أمير المؤمنين، ولو كان فاسقاً[١].

الوصف الشرعي للإمامة:

الإمامة فرض وواجب، لأنه لابدَّ للأمة من إمام يقيم الدِّين، وينصر السُّنة، وينتصف للمظلومين، ويستوفي الحقوق، ويضعها مواضعها، وهو ما فعله رسول الله ﷺ بعد الهجرة عند كتابة الوثيقة في المدينة بين أهلها، والنص على رجوعهم إليه ﷺ، وهو ما فعله الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاة رسول الله ﷺ في بيعة أبي بكر خليفة للمسلمين، واستمر الأمر كذلك حتى القرن الرابع عشر الهجري.

وتولي الإمامة فرض كفاية إذا توفر عدد تتحقق فيهم الشروط، فإن لم يكن يصلح إلا واحد تعين عليه، وصارت فرض عين، ويلزمه طلبها إن لم يبتدئوه[٢].

شروط الإمام:

يشترط أن تتوفر في الإمام لتعيينه واختياره وتوليه ومبايعته الشروط التالية:

١ ـ الإسلام: يشترط في الإمام أن يكون مسلماً ليطبق الإسلام، ويرعى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٢؛ الأنوار: ٢/ ٤٧١؛ المهذب: ٥/ ١٩١؛ المجموع: ٢١/ ٢٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ١٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٢، ١١/ ٩٢؛ الأنوار: ٢/ ٤٧١.

مصلحة الإسلام والمسلمين، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.

٢ ـ **التكليف**: يشترط في الإمام أن يكون بالغاً عاقلاً، ليستطيع ولاية أمر الناس، فلا تصح إمامة صبي ومجنون بالإجماع.

٣ ـ **الذكورة**: يشترط في الإمام أن يكون رجلاً، ليتفرغ لأمور الخلافة، ويتمكن من مخالطة الرجال، ولا تصح إمامة المرأة، لما هي مفطورة عليه من العاطفة والحيض والحمل والولادة والنفاس، ولعدم إمكانها تحمل أعباء الدولة، ومخالطة الرجال والوفود، ولما روى أبو بكر رضي الله عنه، قال: لمّا بلغ رسول الله ﷺ أن أهلَ فارسٍ قد ملّكوا عليهم بنت كسرى، قال: «لنْ يُفْلِحَ قومٌ وَلَّوْا أَمْرَهم امْرَأَةً»[1].

٤ ـ **العدالة**: يشترط في الإمام أن يكون عدلاً، أي: ملتزماً بأحكام الشرع، ويجتنب الكبائر، ولا يصرّ على الصغائر، قال الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى: «وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدّمنا أقلهم فسقاً».

٥ ـ **العلم**: يشترط في الإمام أن يكون عالماً بأحكام الشرع التي يرعاها، ويلتزم بتطبيقها والعمل بها، فيعرِّف الأحكام، ويعلّمها للناس.

٦ ـ **الاجتهاد**: يشترط في الإمام أن يكون مجتهداً، أي: يصل علمه إلى درجة استنباط الأحكام للأمور الجديدة، ومعالجة القضايا الطارئة، مع القدرة والخبرة في تصريف الأمور، والبت في المسائل الخطيرة التي تمس كيان الأمة والدولة والدين.

٧ ـ **الشجاعة**: يشترط في الإمام أن يكون شجاعاً بقوة القلب عند البأس والحزم، ليكون مقداماً عند المواجهة، ويدبر الجيوش، ويقهر الأعداء، وينشر الدعوة.

٨ ـ **الرأي والكفاية**: يشترط في الإمام أن يكون ذا رأي يفضي إلى سياسة الرعية، وتدبير المصالح الدنيوية، فالرأي السديد ملاك الأمور، والرأي قبل

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٦١٠ رقم (٤١٦٣)؛ والترمذي: ٦/ ٥٤١؛ والنسائي: ٨/ ٢٢٧؛ وأحمد: ٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥١؛ والبيهقي: ١٠/ ١١٨.

شجاعة الشجعان، ليوجه الركب نحو الصواب والنجاة والفلاح، ويتمتَّع بالكفاية في السياسة الشرعية.

٩ ـ القرشية: يشترط في الإمام أن يكون قرشياً، لقوله ﷺ: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْش»(١)، وهو ما أخذ به الصحابة فمن بعدهم، فإن لم يتوفر قرشي تتوفر فيه الشروط فالأقرب لقريش، ولا يشترط أن يكون هاشمياً باتفاق؛ لأن الصدّيق وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكونوا من بني هاشم.

١٠ ـ سلامة الحواس: يشترط أن يكون الإمام ذا سمع وبصر ونطق وقدرة، ليستطيع فصل الأمور، ومتابعة التطبيق والتنفيذ، وسرعة النهوض واستيفاء الحركة.

ولا يشترط في الإمام أن يكون معصوماً، لأن العصمة مقصورة على الأنبياء، ويجوز تولية المفضول مع الأفضل في الأصح، وإن اتفقت الكلمة على تولية المفضول جازت توليته قطعاً، ولو نشأ من هو أفضل من المفضول لم يعدل إلى الناشئ.

وهذه الشروط تعتبر في الابتداء، وتعتبر في الدوام، إلا شرط العدالة، فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح(٢).

طرق انعقاد الإمامة:

تنعقد الإمامة بإحدى الطرق الأربع التالية:

الأولى ـ البيعة:

وهي التولية التي تتم من أهل الحل والعقد لمن تتوفر فيه شروط الإمامة؛ بأن يكون إماماً وخليفة وأميراً للمؤمنين، وهي منصوص عليها في القرآن الكريم عند مبايعة المهاجرين والأنصار لرسول الله ﷺ على القتال في الحديبية، وأثنى

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٣/ ١٢٩ ـ ١٨٣، ٤/ ٤٢١؛ والنسائي.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٢ ـ ٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٧١.

الله عليهم بذلك، فقال تعالى : ﴿ ۞ لَّقَدْ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ﴾ [الفتح : ١٨]، وكما بايع الأنصار رسول الله ﷺ بيعةَ العقبة قبل الهجرة على حماية الرسول والرسالة، ثم بايع المسلمون أبا بكر رضي الله تعالى عنه ليكون خليفة لرسول الله ﷺ بعد انتقاله للرفيق الأعلى[١].

ويكفي أن يبايع أهل الحل والعقد في الأصح من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع، فإن وصلهم الخبر لزمهم الموافقة والمتابعة، ولا يتعين عدد، ولكن يشترط فيهم صفات الشهود، وخاصة العدالة والعلم والرأي؛ لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس.

ويشترط في البيعة لانعقاد الإمامة أن يقبل المبايع، فإن امتنع لم تنعقد إمامته، ولم يجبر عليها، إلا إذا تعينت عليه فيجبر.

وإن عقدت البيعة لرجلين معاً فباطلتان، وإن سبقت إحداهما فالثانية باطلة، ويعزر أهل البيعة الثانية إن علموا الأولى، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[٢].

وينصب الإمام بعد مبايعته النواب والولاة في البلاد المتباعدة، إلا إذا تعذرت النصرة بين بلدين فيجوز تعدد الأئمة، وهو ما حصل في التاريخ الإسلامي[٣].

الطريقة الثانية ـ الاستخلاف:

وهو أن يعين الخليفة شخصاً بعينه في حياته ليكون خليفته وإماماً بعده،

---

(١) ورد استخلاف أبي بكر رضي الله عنه في أحاديث صحيحة وكثيرة، انظر: صحيح البخاري: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٤)؛ ومسلم: ١/ ٢٠١ رقم (٢٠) كما سيأتي.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٢٤٢ رقم (١٨٥٣).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٧١.

فيعقد الخلافة له في حياته، ويعبر عن ذلك بقوله: عهدت إليه، أو استخلفته، كما عهد أبو بكر الصدّيق رضي الله عنه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بقوله: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفةُ رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدُّنيا، وأول عهده بالآخرة، في الحالة التي يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن برَّ وعَدَل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جار وبدّل فلا علم لي بالغيب، والخير أردت، ولكل امرئ ما اكتسب، ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧]». وانعقد الإجماع على جوازه.

وعلى الإمام أن يتحرى الأصلح للإمامة والخلافة بعده، بأن يجتهد فيه، وله جعل الخلافة لشخص، ثم بعده لشخص آخر، وتنتقل على ما رتب، وإن ولي الأول الخلافة فله أن يعين بعده شخصاً جديداً لأنه لما تولى الخلافة صار أملك بها.

ويشترط أن يكون المستخلَف يجمع شروط الإمامة السابقة، فلا عبرة لاستخلاف الجاهل والفاسق، وأن يقبل المستخلف ذلك فوراً أو على التراخي بين العهد وموت الخليفة.

ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحل والعقد، ولكن عليهم البيعة فيما بعد، ويجوز الاستخلاف للوالد أو للولد إن توفرت فيهما الشروط، ولا تورث الخلافة إرثاً.

وإذا كان المستخلَف غائباً عند موت الخليفة استقدمه أهل الاختيار، فإن بعُدت غيبته وتضرر المسلمون بتأخير النظر في أمورهم اختار أهل الحل والعقد نائباً له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قدم الغائب انعزل النائب[1].

الطريقة الثالثة ـ الشورى:

وهي فرع عن الاستخلاف، بأن يجعل الخليفة الأمر شورى بين اثنين فصاعداً بعده، فهو كالاستخلاف، إلا أنّ المستخلَف غير متعين فيتشاورون،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٢.

ويتفقون على أحدهم، كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه، ولا يشترط رضا غير أهل الشورى، ولا اتفاقهم، ولا يجوز لأهل الشورى أن يعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة، إلا أن يأذن لهم في ذلك، وإن خافوا اضطراب الأمر بعده استأذنوه، فإن أذن فعلوه، ويجوز للخليفة أن ينصّ على من يختار خليفة بعده منهم، وإن امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه، وصار الأمر كأنه لم يعهد، وكذا الحال إذا امتنعَ المعهود إليه من القبول.

وإن استعفى الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره، فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه، وخرج من العهد باستجماعهما، وإلا امتنع، وبقي العهد لازماً.

ويشترط في أهل الشورى شروط الإمام السابقة كالمستخلَف من وقت العهد إليهم، فلو كان المستخلف صغيراً أو فاسقاً عند العهد، ثم صار بالغاً عدلاً عند موت الخليفة (الإمام المستخلِف) لم يكن المعهود إليه خليفة بالعهد، بل بالبيعة إذا بايعه أهل الحل والعقد[1].

الطريقة الرابعة ـ القهر والاستيلاء:

وهو أن يستولي شخص متغلب جامع للشروط المعتبرة السابقة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام من غير استخلاف ولا بيعة، فتنعقد إمامة المتغلب وخلافته لينتظم شمل المسلمين، فإن فقد شرطاً أو أكثر فتنعقد في الأصح، لاستقرار الأمور، وتحقيق مصالح الأمة، ويكون هو عاصياً بفعله.

وإذا استولى شخص على الإمامة مع وجود خليفة حي، فإن كان الخليفة إماماً ببيعة أو عهد لم تنعقد إمامة المتغلب، وإن كان الخليفة إماماً بالتغلب انعقدت إمامة المتغلِّب عليه[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٣؛ الروضة: ١٠/ ٤٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٣.

أحكام الإمامة:

يترتب على الإمامة أحكام كثيرة، من الواجبات والحقوق؛ منها:

١ ـ تجب **طاعة الإمام** في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع، سواء كان عادلاً أو جائراً؛ لأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩].

٢ ـ تجب **نصيحة الإمام** بحسب القدرة، لما روى تميم الداري رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ، قال: «الدِّينُ النصيحةُ، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسولهِ ولكتابهِ، ولأئمةِ المسلمين وعامتهم»[١].

٣ ـ **ينعزل الإمام** إن أصابه عمى، أو صمم، أو خرس، أو جنون، أو مرض ينسيه العلم، أو يعجزه عن أداء مهمته، ولا ينعزل بالإغماء والفسق على الصحيح.

٤ ـ **إن عزل الإمام نفسه** بلا عذر فلا ينعزل في الأصح، وإن عزل نفسه لعذر، كعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض ونحوهما انعزل، فإن ولّى غيره قبل عزل نفسه انعقدت الخلافة للمولى، وإلا بايع الناس غيره.

٥ ـ لا يجوز **خلع الإمام** بلا سبب، فلو خلعوه لم ينخلع، لثبوت الحق له.

٦ ـ **لو أُسِرَ الإمام** وجب على الأمة استنقاذه، وهو على إمامته ما دام مرجو الخلاص **بقتال أو فداء**، **فإن أيس منه وكان** أسيراً عند الكفار خرج من الإمامة، وعقدوها لغيره بإحدى الطرق السابقة، وأما إن أسره بغاة من المسلمين، فإن كان مرجو الخلاص فهو على إمامته، وإن لم يرجَ، وكانت البغاة لا إمام لهم، فالأسير على إمامته، وعلى أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه إن لم يقدر هو على الاستنابة، فإن قدر فهو أحق بالاستنابة، فإن خلع الأسير نفسه، أو مات، لم يصر المستناب إماماً، وإن كان للبغاة إمام نصبوه، خرج الأسير من إمامته إن أيس من خلاصه، وعلى أهل الاختيار في دار العدل عقد الإمامة لمن يصلح لها.

---

(١) هذا الحديث رواه الجماعة، وسبق بيانه: ٣/ ٣٣٨.

٧ ـ لو عين الخليفة **نوّاباً وولاة وحكاماً وقضاة** ثم مات أو عزل لم ينعزلوا؛ لأن ولا يتهم لمصلحة المسلمين فيبقوا فيها.

٨ ـ للإمام أن يأخذ **رزقاً** من بيت مال المسلمين بقدر كفايته من الدور والثياب والمركوب وما يليق بحاله، وله أخذ أجرة مثله في العادة، كما هو ثابت في الصحيح[١].

٩ ـ يجب على الإمام أن ينهض **بسياسة الأمة، وحراسة الدين**، حسب أصوله المستقرة، وما اجتمع عليه سلف الأمة، ويتولى الإشراف والمتابعة على نشر الدعوة والجهاد، ويقيم القضاء والعدل، ويحمي الوطن، ويحفظ الأمن ليتصرف الناس في المعايش، ويأمنوا على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم وأسفارهم، وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى، وأن يحصن الثغور بالعدة المانعة، وأن يجاهد في سبيل الله، وأن يجبي الفيء والصدقات، ويقدر النفقات، ويقدم العطاء والأرزاق للجنود والقضاة والولاة والموظفين من غير سرف و لا تقتير، وأن يعين الأمناء، ويقلد النصحاء، ويختار الأصلح في إدارة الأعمال والتفويض فيها[٢].

١٠ ـ للإمام أن يعين الوزراء لمساعدته في تدبير شؤون الدولة، والوزير إما أن يكون مفوضاً بتدبير الأمور برأيه واجتهاده، ويشترط فيه شروط الإمامة إلا شرط النسب، وإما أن يكون وزير تنفيذ لآراء الإمام وتدبيره، ويكون وسيطاً بين

---

(١) روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما استُخلف أبو بكر الصديق قال: لقد عَلِم قومي أنَّ حرفتي لم تكنْ تَعْجِزُ عن مؤنةِ أهلي، وشُغِلْتُ بأمرِ المسلمين، فسيأكل آلُ أبي بكر من هذا المال، ويحترفُ للمسلمين»، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٤)؛ وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: «لما توفي رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر بعده. . .» أخرجه مسلم: ١/ ٢٠١ رقم (٢٠)، والأحاديث في استخلاف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كثيرة.

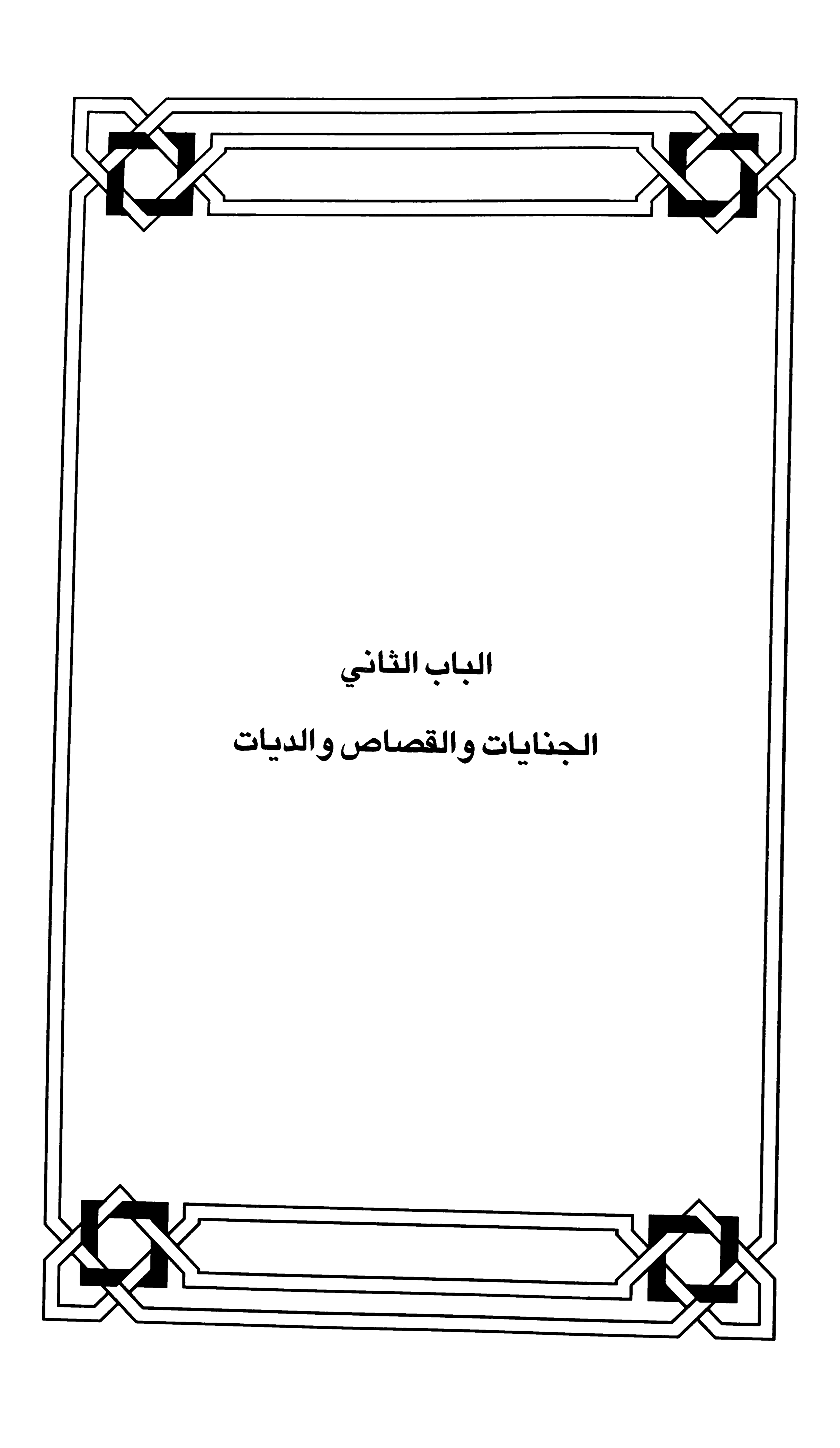
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٧٤؛ الروضة: ١٠/ ٤٧ ـ ٤٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٧٤.
وانظر ما ورد في وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع، وترك قتالهم ما صلوا، وصفات الأئمة في صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢/ ٢٤٢ وما بعدها.

الإمام والولاة والرعايا يؤدي ما أمر به الإمام، ويوصل له شكاوى وآراء الولاة والرعية.

١١ ـ للإمام أن يعين الولاة أو الأمراء على البلاد والأقاليم، وتكون إمارتهم إما عامة وإما خاصة حسبما يراه الإمام ويكلفهم به في تصريف أمور الدولة والناس(١).

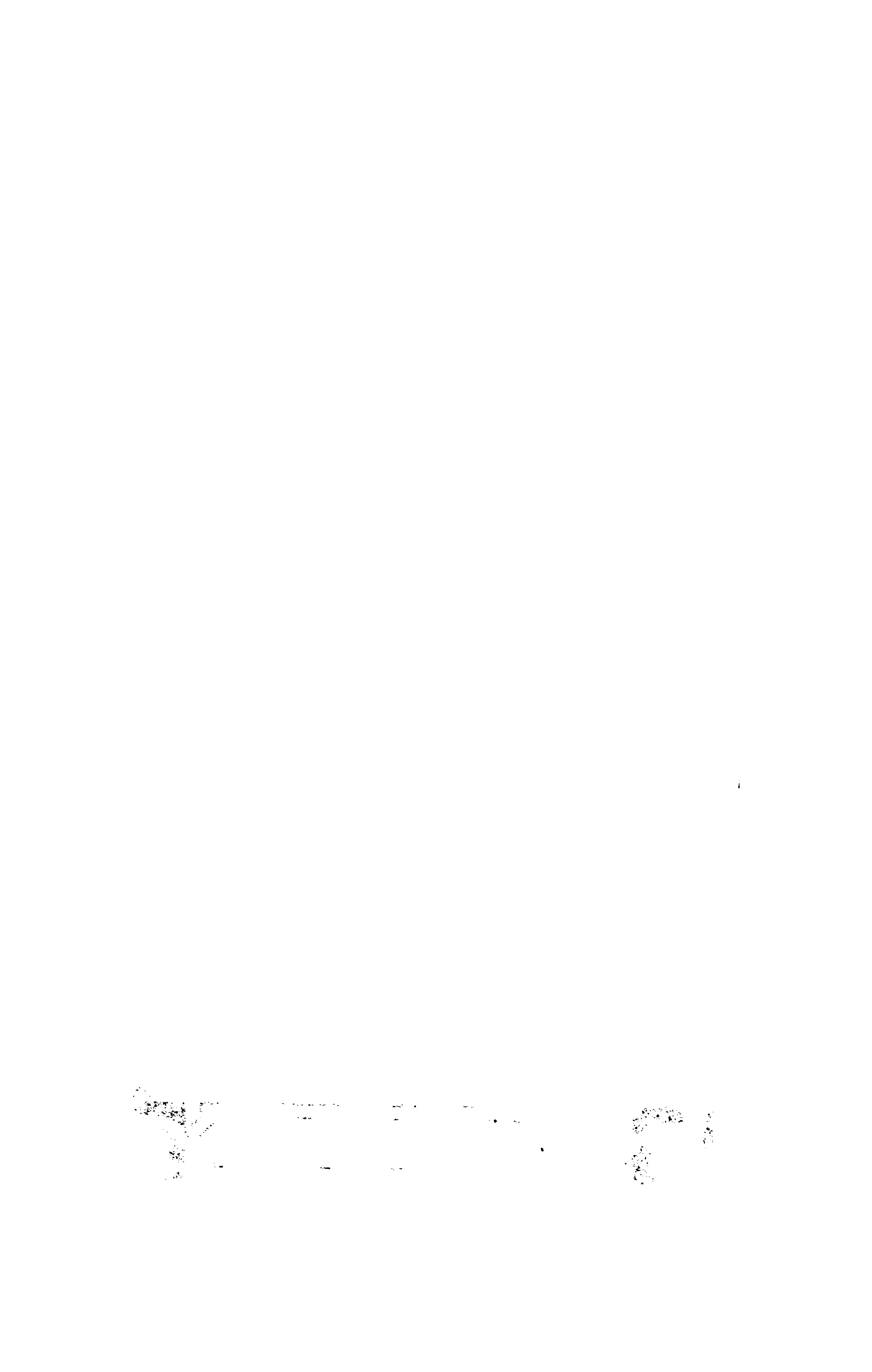
* * *

(١) الأنوار: ٢/ ٤٧٤ ـ ٤٧٦؛ الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٣٠ وما بعدها.



الباب الثاني

الجنايات والقصاص والديات



تمهيد وتعريف

هذا الباب يبحث في الجريمة والعقوبة، فالجنايات جرائم، والقصاص والديات عقوبات، والجنايات تشمل القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يُبين الطرف أو العضو[1]، وتنقسم بشكل عام إلى جناية على النفس، وجناية على ما دون النفس، كما تشمل العقوبة: القصاص بالنفس أو الدية، والقصاص فيما دون النفس أو الدية، ويلحق بها أرش الجروح وإذهاب المنافع، ويسمى ديات أو حكومة، ويلحق بذلك العاقلة التي تتحمل الدية في الخطأ، والكفارة التي تجب في إزهاق النفس، والقسامة التي تعتبر إحدى طرق الإثبات، وهذا ما ندرسه في الفصول التالية، بعد الإشارة لتعريف الجناية ووصفها الشرعي بشكل عام.

تعريف الجنايات:

الجنايات: جمع جناية، وهي في **اللغة**: مصدر جنى يجني: أي أذنب، ويقال: جنى على نفسه: أساء إليها، وجنى على قومه: أذنب ذنباً يُؤخذ به، وهو جانٍ، والجمع جُناة وجنناء، وأجناء نادراً، والجناية: الذَّنْب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب في الدُّنيا والآخرة، وتطلق الجناية على التعدي على البدن، أو المال، أو العرض.

والجناية في الاصطلاح: هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً، فالجناية في اصطلاح الفقهاء أخص مما هي في اللغة، فهي على البدن خاصة، وتشمل ـ كما سبق ـ القتل والقطع والجَرْح وإذهاب المنافع، واللطم

---

(١) أكثر الفقهاء عنونوا ذلك بكتاب الجنايات، لتشمل القتل والقطع والجرح وإتلاف المنافع، وبعضهم عنونه بكتاب الجراح، باعتبار أن الجرح أغلب طرق القتل فعنون به، وبعضهم عَنْون بالقتل والديات مباشرة. انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢؛ المهذب: ٥/ ٧؛ المجموع: ٢٠/ ٢٤١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٥؛ الروضة: ٥/ ١٢٢؛ الحاوي: ١٥/ ١٤١، ١٦/ ٣؛ الأنوار: ٢/ ٣٦٨.

والضرب الذي يترك أذى[1].

وصفها الشرعي:

الاعتداء على البدن حرام شرعاً، ومنهي عنه، ولا يجوز التعدي على الأبدان، ولا توجيه الأذى إليها؛ لأن الشرع جاء للحفاظ على النفس (وهي مجموع البدن والروح)، ورتب العقوبة على الجاني، كما سيرد تفصيله في القتل والقطع والجرح، وأجمع العلماء على ذلك كما سيأتي في تحريم القتل والقطع والجرح[2].

وسوف نبحث ذلك في خمسة فصول: القتل، وعقوبته (القصاص والدية)، والجناية على ما دون النفس، وعقوبتها (قصاص ودية وحكومة)، والكفارة، والعاقلة، والقسامة.

* * *

(١) المعجم الوسيط: ١/ ١٤١، مادة (جني)؛ النظم: ٢/ ١٧٢؛ المجموع: ٢٠/ ٢٤١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٥؛ المجموع: ٢٠/ ٢٤١؛ الروضة: ٥/ ١٢٢؛ الأنوار: ٢/ ٣٦٨؛ الحاوي: ١٥/ ١٤١.

الفصل الأول

القتل

تعريفه:

القتل لغةً: من قتل قتلاً؛ أي: أمات[1].

وفي الاصطلاح: هو إزهاق النفس بغير حق.

الوصف الشرعي:

إن قتل النفس بغير حق حرام، وهو من أكبر الكبائر بعد الكفر، وهو من الجرائم المنكرة[2]، والأدلة على ذلك كثيرة، في القرآن والسنة والإجماع، وسيرد كثير منها في البحث؛ ومنها:

١ ـ الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، أي: لا يقتل بعضكم بعضاً.

وقال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٧١٥، مادة (قتل).

(٢) ينقسم القتل بشكل عام إلى خمسة أقسام بحسب الحكم الشرعي له:
فيكون واجباً: كقتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يُعطِ الجزية.
وحراماً: كقتل المعصوم بغير حق، وهو ما نفصل فيه القول.
ومكروهاً: كقتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يَسُبَّ اللهَ أو رسولَه.
ومندوباً: كقتله إذا سبَّ أحدهما.
ومباحاً: أي مخيراً فيه كقتل الإمام للأسير فإنه مخيّر فيه، وكل ذلك في القتل العمد.
أما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال؛ لأن فاعله غير مكلّف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة. (مغني المحتاج: ٤/ ٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٥).

فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣].

٢ ـ السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبيّ ﷺ، قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبقاتِ»، قالوا: يا رسول الله، وما هنَّ؟ قال: «الشركُ بالله، والسِّحْرُ، وقَتْلُ النَّفْس التي حرَّمَ اللهُ إلا بالحق، وأكلُ الربا، وأكلُ مالِ اليتيم، والمتولي يَوْمَ الزَّحْفِ، وقَذْفُ المحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ المؤمنات»[(١)].

وعن بُرَيْدة رضي الله عنه: أنّ النبي ﷺ، قالَ: «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أعظمُ عنْدَ الله من زَوالِ الدُّنْيا»[(٢)].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أنّ النبي ﷺ قال: «لَوْ أنَّ أهلَ السَّمواتِ والأرضِ اشتركُوا في قتلِ مؤمنٍ لعذَّبهم الله عزَّ وجلَّ إلا أن يشاء الله»[(٣)].

والأحاديث في ذلك كثيرة جدّاً، وسيرد بعضها في البحث، وسبق بعضها؛ منها قوله ﷺ في حجة الوداع: «وإنَّ دِماءَكم، وأموالَكم، وأعراضَكم حَرَامٌ عليكم؛ كحرمةِ يَوْمِكم هذا، في بَلَدِكم هذا، في شهركم هذا، اللهم اشْهَدْ»[(٤)]، وقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ: النفسُ بالنفسِ، والثَّيِّبُ الزاني، والتاركُ لدينه المفارقُ للجماعة»[(٥)].

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٩، هـ١، وفي لفظ: «الكبائر سبع...» وعدّدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه النسائي عن بريدة، ومن حديث ابن عَمْرو رضي الله عنهم: ٧/ ٧٦؛ والترمذي من حديث ابن عمرو: ٤/ ٦٥٢؛ وابن ماجه من حديث البراء: ٢/ ٨٧٦؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٤.

(٣) هذا الحديث أخرجه الترمذي: ٤/ ٦٥٤، وقوله: **إلا أن يشاء الله**: أي إلا أن يشاء ولي المقتول (النظم: ٢/ ١٧٢).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٨٣، هـ١.

(٥) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٥٢، هـ١.

٣ ـ الإجماع :

أجمع المسلمون على حرمة القتل بغير حق، وأنه من الكبائر، وهو معلوم من الدِّين بالضرورة، ومن أنكره، أو استحل القتل كفر.

أما من قتل متعمداً، وهو غير مستحل لذلك، فإنه يحكم عليه بالفسق والعصيان، ويستحق العقوبة كما سيأتي، ولا يحكم عليه بالكفر[١].

أنواع القتل:

القتل إزهاق الروح، وهذا هو ركنه، وهو ثلاثة أنواع، وهي: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، ولكل نوع شروطه، وصوره، وأحكامه.

أولاً ـ القتل العمد:

هو أن يقصد شخص قتل إنسان بعينه بما يقتل غالباً، ويشترط لتحقق العمدية أمران ويجب قصدهما، وأن يحصل الموت بالفعل، فيكون ذلك عمداً محضاً، وأن يكون عدواناً، فهي ثلاثة شروط:

١ ـ أن يقصد القاتل شخصاً معيناً بالقتل، فإن لم يقصده بالقتل فلا يسمى فعله عمداً، كمن رمى سهماً عمداً يريد صيداً، فأصاب شخصاً فقتله، فهو قتل خطأ، وإن قصد غيره فأصابه فليس بعمد.

٢ ـ أن تكون الوسيلة في القتل مما يقتل قطعاً؛ كالسيف والنار والرصاص، وما شق بحده، أو نفذ بالجسم كالسهم، أو مما يقتل غالباً كالحجر الكبير، والعمود، والسحر، وشهادة الزور، والقتل بمثقل، لما روى أنس رضي الله عنه: أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى النبيّ ﷺ وبها رَمَق، فقال لها: «أقتلكَ فلانٌ؟»، فأشارت برأسها: أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها: أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢؛ المهذب: ٥/ ٧؛ المجموع: ٢٠/ ٢٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٥/ ٩٥؛ الروضة: ٩/ ١٢٢؛ الحاوي: ١٥/ ١٤١؛ الأنوار: ٢/ ٣٦٨.

برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حَجَرَيْن[1]، وسواء كان القتل مباشرة كالأمثلة السابقة، أو تسبباً كشهادة الزور، وكما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب مدة يموت مثله فيها، ومات، أو كما لو قدّم له طعاماً مسموماً، أما إن ضربه بما لا يقتل غالباً كعصا صغيرة أو حصاة صغيرة في غير مقتل، فمات، فليس بعمد.

٣ ـ العدوان: ويشترط في القتل ليثبت به القصاص أن يكون عدواناً، أي: بغير حق، فإن قتله بحق كقصاص، وردّة، ودفع صائل، فهو عمد، ولكنه لا قصاص فيه[2].

من صور القتل العمد:

إنَّ صور القتل العمد كثيرة، ووسائلها عديدة، ولا بدّ فيها من توفر الشروط الثلاثة، فمن هذه الصور:

١ ـ إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم، كالسيف والسكين والسنان، أو أطلق عليه الرصاص، أو البارود، أو المتفجرات، فأصابه، ومات منه، فهو قتل عمد.

٢ ـ إذا جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها، فمات في الحال، أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة، فهو قتل عمد.

٣ ـ إذا غرز فيه إبرة في مقتل كالصدر، والخاصرة، والعين، والدماغ، وأصل الأذن، والحلق، وثغرة النحر، فمات، فهو قتل عمد؛ لأن الإصابة بها في المقتل كالإصابة بالسكين، وإن غرزها في غير مقتل فتورم وتألم حتى مات فهو قتل عمد.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٥٠، رقم (٢٢٨٢)، ٦/ ٢٥٢١، رقم ٦٤٨٣، (٦٤٨٥)؛ ومسلم واللفظ له: ١١/ ١٥٧، رقم (١٦٧٢)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٨٧، **والأوضاح**: قطع فضة، **والرمق**: بقية الحياة والروح، **ورضخه** ورضه ورجمه بمعنى واحد. (النووي على مسلم: ١١/ ١٥٨).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٨؛ المجموع: ٢٠/ ٢٦٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٦؛ الروضة: ٩/ ١٢٣؛ الحاوي: ١٥/ ١٧٨؛ الأنوار: ٢/ ٣٦٨.

٤ ـ إذا ضربه بمثقل (أي: شيء ثقيل) يقتل غالباً، كحجر، ومطرقة، وشبهها، سواء كان من حديد أو غيره كخشبة كبيرة، فمات منها، فهو قتل عمد، لحديث أنس رضي الله عنه، السابق، ولأنه يقتل غالباً.

وإن كان المثقل قد يموت منه، وقد لا يموت، كالعصا، فإن كان في مقتل، أو أثناء مرض، أو لصغير، أو في حرٍّ شديد، أو برد شديد، أو والى الضرب عليه، فمات فهو قتل عمد، لأن ذلك يقتل غالباً.

٥ ـ إذا خنقه، أو وضع يده على فمه، أو وضع مخَدَّة ونحوها حتى مات بانقطاع النفس فهو قتل عمد، وإن ألقاه في ماء مُغرِق، ولا يحسن السباحة، أو كان مكتوفاً أو زمناً، فهو قتل عمد.

٦ ـ إذا حرّقه بالنار، أو طرحه في نار أو ماء وأمسكه حتى مات، أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً، أو وطأه عمداً بدابة أو سيارة، أو دفنه في التراب حيّاً، أو عصر خِصْيَتَه عصراً شديداً فمات، فهو قتل عمد.

٧ ـ إن حبسه، ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات، فهو قتل عمد؛ لأنه يقتل غالباً، وكذا إذا أوجره سمّاً قاتلاً؛ لأنه سبب يقتل غالباً.

٨ ـ إذا أمسك شخصاً ليقتله آخر، فقتله الثاني، كان الثاني هو القاتل العمد دون الممسِك، لتقديم المباشرة على السبب، وكذا إذا حفر شخص حفرة أو بئراً، وجاء آخر فأرْدَاه فيها فمات؛ فالثاني هو القاتل العمد، لتعلّق الفعل بالمباشر دون السبب.

٩ ـ إذا شهد رجلان عند القاضي على شخص بأنه قتل عمداً، فقُتِلَ، ثم رجعا عن الشهادة، وقالا: تعمدنا الكذب، فهما قاتلان، لأنهما تسببا بإهلاكه، فكان ذلك بمنزلة القتل العمد منهما، إلا إذا اعترف ولي الدم بكذبهما في الشهادة فلا يعتبران قاتلين حسّاً ولا شرعاً ولا تسبباً.

١٠ ـ إذا قتله بسحر يقتل غالباً، فهو قتل عمد، فأشبه إذا قتله بسكين.

١١ ـ إذا أكره رجل شخصاً على قتل آخر إكراهاً ملجئاً بغير حق، فقتله، فالمكره هو القاتل؛ لأنه تسبب إلى قتله بما يفضي إلى القتل غالباً، والمكرَه قاتل

أيضاً، لأنه باشر القتل في الأظهر، ولأنه قتله عمداً وعدواناً[١].

وهناك صور لا تحصى للقتل العمد، تقاس على ما سبق بيانه، وستأتي الأدلة عند ذكر العقوبة.

ثانياً ـ القتل شبه العمد:

هو أن يقصد شخص قتل إنسان بعينه بمالا يقتل غالباً، فالقاتل يقصد الفعل ويقصد الشخص، ولكنه استعمل أداة لا تقتل غالباً، إلا أن الشخص مات بذلك الفعل.

فالفاعل قصد شخصاً معيناً للقتل، ولكنه استخدم وسيلة غير قاتلة في الغالب، وهو حرام، وفاعله آثم لعموم الأدلة السابقة، ولكن تختلف عقوبته، ويفرق بينه وبين القتل العمد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد؛ كالضرب بسوط أو عصا.

والأصل فيه أنه ثبت في السنة فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ النبي ﷺ، قال: «ألا إنّ في قتيل عَمْدِ الخطأ، قتيلِ السوطِ أو العصا مئة من الإبل مُغَلَّظَةً، منها أربعون خَلِفَة في بُطُونها أولادُها»[٢]، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة، فكبر ثلاثاً، ثم قال: «. . . أَلا إنَّ ديةَ الخطأ شبهِ العمد، ما كان بالسَّوْط والعصا، مئةٌ من الإبلِ؛ منها أربعون في بطونها أولادُها»[٣].

من صور القتل شبه العمد:

١ ـ إذا ضربه بعصا صغيرة، أو سوط صغير، ضرباً خفيفاً، ولم يوالِ الضرب، ولم يضربه في مقتل، ولم يكن المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وبدون حر

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٠ وما بعدها؛ المجموع: ٢٠/ ٢٩٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٦ وما بعدها؛ الروضة: ٩/ ١٢٤ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ١٧٨ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٣٦٨ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه الشافعي (بدائع المنن: ٢/ ٢٦٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٩٢. **والخَلِفة**: الحامل.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٩٢؛ والنسائي: ٨/ ٣٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٧٧؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٢٢.

أو برد مُعِينٍ على الهلاك ، فمات ، ومثله الحجر الخفيف ، والضرب بالكف لمن يحتمل الضرب ، فهو قتل شبه عمد .

٢ ـ حالات وصور القتل العمد إذا فقدت شرطاً من الشروط المذكورة فيها ، كما لو جرحه بمحدَّد ، ولم يمت في الحال ، وغرز الإبرة ونحوها في غير مقتل ولم يتورم ، ثم مات ، أو إذا حبسه مدة لا يموت فيها عادة ، فمات ، وإذا شهد شاهدان على قتل شخص وقتل ، وقالا : لا نعلم أنه يقتل بقولنا ، وكانا ممن يخفى عليهما ذلك ، فهو شبه عمد .

٣ ـ إذا ألقاه في مُغْرِق ، وكان المُلْقَى يُحسن السباحة ، لكنه فاجأه ريح شديدة ، أو موج ، فغرق فمات ، فهو قتل شبه عمد .

٤ ـ إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب مدة قصيرة لا يموت مثله بها غالباً جوعاً أو عطشاً ، ولم يكن به جوع وعطش سابق فمات ، فهو قتل شبه عمد ، وإن كان به جوع وعطش سابق ، ولم يعلم به الحابس ، فمات المحبوس ، فهو قتل شبه عمد في الأظهر .

٥ ـ إذا أوجره مائعاً بما لا يقتل غالباً ، فمات ، فهو قتل شبه عمد إن لم يكن كثيراً[(١)] .

ثالثاً ـ قتل الخطأ وصوره:

إذا فُقِدَ القصدان اللذان مرَّا في العمد ، وهما : قصد قتل شخص بعينه ؛ فلم يقصد الفعل ، ولا الشخص كأن يقع عليه فيموت ، فهو قتل خطأ ، أو فُقِدَ قصد القتل ، كأن يطلق الرصاص على غزال فيصيب إنساناً فيموت ، فهو قتل خطأ ، لعدم قصد القتل ، أو فُقد قصد الشخص المعين ، بأن يرمي شخصاً ليقتله ، فأصاب غيره فقتله ، فهو قتل خطأ ، لعدم قصد عين الشخص[(٢)] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٤ ، ٥ ؛ المهذب : ٥/ ٩٩ ؛ المجموع : ٢٠/ ٤٥٣ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٩٧ ؛ الروضة : ٩/ ١٢٤ وما بعدها ؛ الحاوي : ١٥/ ١٨٢ وما بعدها ؛ الأنوار : ٢/ ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٤ ؛ المهذب : ٥/ ٩ ؛ المجموع : ٢٠/ ٢٦٧ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٩٦ ؛ الأنوار : ٢/ ٣٦٨ .

الاصطدام:

الاصطدام سبب للجناية على النفس، وهو قسمان فقط:

١ ـ شبه عمد:

وهو إذا قصد الشخصان الراكبان أو الماشيان، أو أحدهما راكب والآخر ماش، مقبلان أو مدبران، أو أحدهما مدبر والآخر مقبل؛ إذا قصدا الاصطدام فماتا، فهو قتل شبه عمد، لأن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق به العمد المحض، وكذا الحال إذا مات أحدهما دون الآخر، ويكون الميت قد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف، لكن تجب على كل منهما كفارة كاملة، كما سيأتي.

٢ ـ الخطأ:

إذا وقع الاصطدام بين شخصين بلا قصد، كاصطدام أعميين، أو غافلين، أو كانا في ظلمة، أو غلبتهما الدابتان، فماتا، فهو قتل خطأ، ويكون الميت قد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف، ويكون القتل خطأ محضاً، ويجب على كل منهما كفارة كاملة.

فإن قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه.

وينطبق الحكم السابق على اصطدام السفينتين، فهلكتا وما فيهما[(١)].

أما إن صدم شخص آخر بدابة أو سيارة فقتله، فتكون المسؤولية كاملة على الفاعل، سواء كان عمداً، أو شبه عمد، أو خطأ.

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٨٩؛ المهذب: ٥/ ٩١؛ المجموع: ٢٠/ ٤٣٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٥١؛ الروضة: ٩/ ٣٣٥؛ الحاوي: ١٦/ ١٣٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٣٩.

الفصل الثاني

عقوبة القتل

تختلف العقوبة في القتل بحسب أنواعه، وتتحدد العقوبة بالقصاص أو الدية، وتختلف الدية جزئياً أيضاً بحسب أنواع القتل، وندرس كلاًّ من القصاص والدية في مبحث، وتجب الكفارة في جميع الحالات، وسوف نخصص لها فصلاً خاصاً.

* * *

المبحث الأول

القصاص في النفس

سبق بيان حكم القتل العمد العدوان في الآخرة، في بيان وصفه الشرعي، وأما حكمه القضائي الدنيوي فهو القصاص، ويسمى قوداً؛ لأنهم كانوا يقودون الجاني بحبل ونحوه إلى موضع قتله والقصاص منه.

تعريف القصاص:

القصاص والقصص لغة: اتباع الأثر، يقال: قصَّ أثره: إذا تبعه، وسمي قصاصاً لأن المقتص يتتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها، والقصاص أيضاً: المماثلة والمساواة، ومنه: أخذ القصاص، أي فعل بالجاني مثل ما فعل، وأصله من القصّ، وهو القطع، بأن يوقع على الجاني مثل ما جنى.

والقصاص اصطلاحاً: هو معاقبة الجاني بمثل فعله، ويكون قصاصاً بالنفس عقوبةً للقتل، وقصاصاً لما دون النفس عقوبة لقطع الأطراف أو الأعضاء

أو الجرح، ونقتصر هنا على القصاص بالنفس[1].

مشروعيته:

ثبتت مشروعية القصاص في الكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وكتب: بمعنى فرض، وقوله: **فمن عُفي له من أخيه**: هو ترك القصاص منه، وذكر «**أخيه**» **تعطفٌ** داع إلى العفو، **واتباع بالمعروف**: أي مطالبة القاتل بالديّة من غير عنف، فالعفو عن القود يوجب استحقاق الدية ليطالب بها الولي بالمعروف، ويؤديها القاتل إليه بإحسان، والعفو عن القصاص إلى الدية تيسير من الله ورحمة بعباده، فمن اعتدى بعد ذلك فظلم القاتل واعتدى عليه بالقتل بعد العفو فله عذاب أليم في الآخرة بالنار، أو في الدنيا بالقتل.

وقال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

أي إن مشروعية القصاص تحفظ الحياة، فلا يُقدم الشخص على القتل، وإذا قتل واقتُصّ منه اعتبر واتعظ الآخرون، ليحافظوا على حياتهم وحياة غيرهم.

وقال الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وقوله: سلطاناً أي حقاً في القصاص، أو الخيار بين القصاص والدية، أو

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٧٤٠؛ النظم: ٢/ ١٧٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٣، ٣٠؛ المهذب: ٥/ ٨؛ المجموع: ٢٠/ ٢٦٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٧، ١٢٦؛ الروضة: ٩/ ١٢٢؛ الحاوي: ١٥/ ١٤٥؛ الأنوار: ٢/ ٣٨١.

العفو عنهما ، فلا يسرف في القتل بأن يقتل غير قاتله ، أو يمثل به إذا اقتص ، وكان الولي منصوراً بتمكينه من القصاص ، أو المقتول منصوراً بقتل قاتله(١) .

٢ ـ السنة :

وردت أحاديث كثيرة في القصاص ، منها : روى ابن مسعود رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ ، قال : «لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ : النفسُ بالنفسِ ، والثيِّبُ الزاني ، والتارك لدينه المفارقُ للجماعة»(٢) .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : «من قُتِل له قتيل فهو بخير النَّظَرين : إما أن يَعْفُوَ ، وإمّا أنْ يقتل» ، وفي رواية : «إما أي يُقاد ، وإما أن يُفدي» ، وفي رواية : «إما أن يُودي ، وإما أن يُقاد»(٣) .

وروى أبو شريح الكعبي في قصة قتل الثأر في الجاهلية ، قال : قال رسول الله ﷺ : «ألا إنّكم يا مَعْشَرَ خُزاعة قتلتم هذا القتيلَ من هُذَيل ، وإني عاقلُه ، فمن قُتِلَ له بعد مقالتي هذه قتيلٌ ، فأهله بين خِيرتين : بين أن يأخذوا العقلَ ، أو يقتلُوا»(٤) .

٣ ـ الإجماع :

أجمع المسلمون على مشروعية القصاص النفس بالنفس ، ولم يخالف فيه أحد ، ويؤيده المعقول في كون الجزاء من جنس العمل ، وأن القتل أنفى للقتل ،

---

(١) الحاوي : ١٥/ ١٤٥ ، ١٤٦ ؛ وانظر : أثر ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية ؛ في البخاري : ٦/ ٢٥٢٣ ، رقم (٦٤٨٧) .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ، ص١٥٢ ، هـ١ .

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري : ١/ ٥٣ ، رقم١١٢ ، ٦/ ٢٥٢٢ ، رقم (٦٤٨٦) ؛ ومسلم : ٩/ ١٢٨ ، رقم (١٣٥٥) ؛ وأبو داود : ٢/ ٤٨١ ؛ والترمذي : ٤/ ٦٦٠ ؛ والنسائي : ٨/ ٣٨ .

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود : ٢/ ٤٨٠ ؛ والترمذي : ٤/ ٦٦٠ ؛ والشافعي : (بدائع المنن : ٢/ ٢٤٩) ؛ والبيهقي : ٨/ ٥٧ ؛ وأحمد : ٤/ ٣٢ ، ٦/ ٣٨٥ ؛ وانظر : التلخيص الحبير : ٤/ ٢١ .

وأن قتل الجاني يطفئ نار الثأر، ويمنع الاعتداء على غير القاتل، ولأنه لو لم يجب القصاص لأدّى ذلك إلى سفك الدماء، وهلاك الناس، وهو يتنافى مع مقاصد الشريعة في حفظ النفس الإنسانية(١).

حكم القتل العمد:

يتعلق بالقتل العمد العدوان سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا، وهي: القصاص والدية والكفارة، ولكن لا يجتمع القصاص والدية، لا وجوباً ولا استيفاءً، وتجب الكفارة مع كل منهما، ومع القتل غير العمد العدوان، فتجب الكفارة مع القصاص، ومع الدية، وفي قتل شبه العمد، وفي قتل الخطأ، وقد تنفرد عن القصاص والدية في القتل العمد، ونخصص الكلام هنا عن القصاص.

أركان القصاص في النفس وشروطه:

إن أركان القصاص بالنفس ثلاثة، وهي: قتل، وقتيل، وقاتل، ولكل منها شروط.

الركن الأول ـ القتل:

وهو إزهاق الروح، ويشترط فيه الشروط الثلاثة السابقة؛ وهي: أن يكون القتل مقصوداً لذاته، وأن يكون القتل لمعين، (ويكوّنان: العمد)، وأن يكون القتل عدواناً؛ أي: ظلماً بدون حق، وسبق شرح ذلك.

الركن الثاني ـ القتيل:

وهو الإنسان الذي خرجت روحه بسبب القتل، ويشترط فيه ما يلي:

١ ـ العصمة:

والعصمة: أن يكون القتيل معصوم الدم، إما بالإسلام وإما بالأمان، فالمسلم معصوم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣؛ المهذب: ٥/ ٨؛ المجموع: ٢٠/ ٢٦٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٩٦؛ الروضة: ٩/ ١٢٢؛ الحاوي: ١٥/ ١٤٥؛ الأنوار: ٢/ ٣٨١.

«أُمِرْت أنْ أقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقُولُوا: لا إلـهَ إلا الله، فإذا قالُوها عَصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقها»[1].

والأمان: بأن يكون من المسلمين لكافر، إما بعقد ذمة، لقوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٩]، وإما بعهدٍ، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥ ﴾ [التوبة: ٦]، وإما بأمان مجرد، كما سبق في الأمان، وحديث أم هانئ رضي الله عنها: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»[2].

فإذا فقدت العصمة، بأن كان القتيل غير معصوم، وقتله آخر فلا وجود للقصاص، كالحربي لعموم قوله تعالى: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [التوبة: ٥]، ومثله المرتد، لقوله ﷺ: «من بَدّل دينه فاقتلوه»[3]، حتى لو قتل ذمي مرتداً فلا قصاص.

ويلحق بفاقد العصمة الصائل أو قاطع الطريق الذي لا يندفع شره إلا بالقتل، فهو غير معصوم في تلك الحالة، مع أنه مسلم.

ويفصل الأمر في الزاني المحصن، ومن عليه قصاص، فإن الزاني المحصن إذا كان مسلماً فقتله مسلم فلا قصاص في الأصح؛ لأن القاتل استوفى حد الله تعالى، فإن قتله زانٍ محصن قتل به، وإن قتله ذمي وجب القصاص به، لأنه لا تسلط له على المسلم، ومثل الذمي: المرتد والمعاهد والمؤمَّنَ بالأولى، فإن كان الزاني المحصن ذمياً فقتله ذمي آخر فلا قصاص.

وتارك الصلاة عمداً إذا أمر الحاكم بقتله فهو مهدر الدم كالزاني المحصن،

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٣٩، هـ٢.

(٢) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص١٢٠، هـ١.

(٣) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٢٣٦، هـ٢.

ويطبق عليه التفصيل السابق.

ومن وجب عليه القصاص بحكم الحاكم فيعتبر معصوم الدم كغيره، فإذا قتله آخر اقتص منه، إلا إذا قتله ولي الدم المستحق للقصاص، فإن قتل من وجب عليه القصاص فلا يقتص منه، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، فخص القرآن الكريم الولي بالسلطان والقتل، فدلّ على أن غير الولي لا سلطان له عليه

٢ ـ المساواة والمكافأة:

يشترط في القتيل أن يكون مساوياً للقاتل، فيقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ويقتل الذمي بالمسلم، والأنثى بالذكر للمساواة بالأولى، لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله، فيقتل بمن هو أفضل منه بالأولى.

ويقتل الذكر بالأنثى، لما روى عمرو بن حزم رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن بكتابٍ فيه الفرائضُ والسُّـنَنُ، وأنَّ الرَّجُلَ يُقتل بالمرأة»[1]، ولأن المرأة كالرجل في حد القذف، فكانت كالرجل في القصاص.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مالك: (الموطأ، ص٥٣٠، ٥٤٤)؛ والشافعي: (بدائع المنن: ٢/ ٢٦٠)؛ والنسائي: ٨/ ٥١، وأخرج هذا الحديث عبد الرزاق عن مُعمّر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه أبو داود في (المراسيل) عن ابن شهاب، ورواه النسائي عن الزهري مرسلاً و موصولاً، ورواه ابن حبان وصححه، والحاكم والبيهقي، ورواه الدارمي في (مسنده) مفرقاً ومقطعاً، قال الحافظ ابن حجر: «وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، وصحّحه من حيث الشهرة، لا من حيث الإسناد، الإمام الشافعي في (رسالته) حيث قال: «لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ» وقال ابن عبد البر: «هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم، يستغني بشهرته عن الإسناد، لأنه أشبه بالمتواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول»، وقال يعقوب بن أبي سفيان: «لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح=

ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، لما روى علي كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مسلم بكافر»[1].

وإذا قتل مرتد ذمياً وجب القصاص على المرتد في الأظهر، للمساواة؛ لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين، ويقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس، كما يستويان في الدية[2].

الركن الثالث ـ القاتل:

وهو الذي أزهق روح غيره عمداً وعدواناً، ويشترط للقصاص منه أن يكون ملتزماً بالأحكام الشرعية، ويدخل في ذلك ما يلي:

١ ـ التكليف:

وهو البلوغ والعقل، فيشترط في القاتل لوجوب القصاص أن يكون بالغاً

= من كتاب عمرو بن حزم، فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم»، وقال الحاكم: «قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري الصحة لهذا الكتاب»، وقال الحافظ ابن كثير في (الإرشاد): «وهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً، يعتمدون عليه، وينزعون في مهمات هذا الباب إليه». انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٧، ١٨٨؛ المجموع: ٢٠/ ٢٧١.
وفصلنا الكلام عن تصحيح هذا الكتاب، لأنه الأساس في الجنايات والديات، وسيتكرر كثيراً.

(١) هذا جزء من حديث رواه أبو جحيفة رضي الله عنه، قال: سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء ما ليس في القرآن؟ وقال مرة: ما ليس عند الناس؟ فقال: «والذي فَلَقَ الحَبَّةَ، وبرأ النَّسْمةَ، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهماً يُعطى لرجل في كتابه، وما في هذه الصحيفة»، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: «العَقْل، وفِكاك الأسير، وأنْ لا يُقْتَلَ مسلمٌ بكافرٍ» أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٣١، رقم (٦٥٠٧)، ٦/ ٢٥٣٤، رقم (٦٥١٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٨٨؛ والترمذي: ٤/ ٦٦٨؛ والنسائي: ٨/ ٢١؛ والشافعي: (بدائع المنن: ٢/ ٢٥٠)؛ وأحمد: ١/ ٧٩، ١١٩، ١٢٢، ٢/ ١٧٨، ١٩٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٨٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤؛ المهذب: ٥/ ١١؛ المجموع: ٢٠/ ٢٧٥؛ والمحلي وقليوبي: ٤/ ١٠٥؛ الروضة: ٩/ ١٤٨؛ الحاوي: ١٥/ ١٤٨؛ الأنوار: ٢/ ٣٨١.

عاقلاً، فلا قصاص على الصبي والمجنون، لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1]، فلا قصاص على النائم إذا انقلب على شخص؛ لأن ليس له أهلية، لأن القصاص عقوبة مغلّظة فلا يجب على فاقد التكليف.

ومن يقطع جنونه له حكم المجنون حال جنونه، وحكم العاقل حال عقله، ومن لزمه قصاص، ثم جُنَّ، استوفي منه حال جنونه؛ حتى لو ثبت ذلك بإقراره قبل الجنون، لأنه لايقبل منه الرجوع بخلاف ما لو أقر بحد، ثم جُنَّ، فلا يستوفى منه، ويجب القصاص على السكران إذا قتل وهو سكران في المذهب. وكذلك من تعدَّى بشرب دواء مزيل للعقل.

٢ ـ الالتزام بالأحكام:

يشترط في القاتل لاستيفاء القصاص منه أن يكون ملتزماً بالأحكام، وهو المسلم، والذمي، والمرتد.

ولا يقتل الحربي قصاصاً، لأنه غير ملتزم بالأحكام الشرعية، كما أنه لا يضمن المال لعدم التزامه، في الصحيح.

٣ ـ عدم الولادة:

يشترط في القاتل لاستيفاء القصاص أن لا يكون بينه وبين المقتول ولادة، فلا يقتل الأب بقتل ولده، ولا الأم بقتل ولدها، ولا الجدّ وإن علا بقتل ولد ولده، ولا الجدة وإن علت بقتل ولد ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يُقادُ الأبُ من ابنه»[2]، ويقاس الجد والأم على الأب

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه كثيراً.

(٢) هذا الحديث أخرجه الترمذي: ٤/ ٦٥٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٨٨؛ وأحمد: ١/ ١٦؛ والبيهقي عن عمرو بن شعيب: ٨/ ٣٨؛ وأخرجه الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: ٤/ ٦٥٥؛ وقال عنه ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله تكلفاً (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٦؛ المجموع: ٢٠/ ٢٨٢).

لاشتراكهم في الولادة، وفي حديث آخر قال ﷺ: «لا يقاد الابن من أبيه»[1] ولرعاية حرمة الأبوة، ولأن الأب كان سبباً في وجود الابن، فلا يكون الابن سبباً في عدم الأب.

أما الولد فيقتص منه إذا قتل والده؛ لأنه إذا قُتل بمن يساويه، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى، فالوالد أكمل من الولد.

ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والشيخ بالصبي والشاب وبالعكس[2].

الاشتراك في القتل، أو قتل الجماعة:

إذا قتلت الجماعة واحداً قتلوا به إذا اشتركوا في قتله، وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش، سواء قتلوا بمحدد أو بمثقل أو بغيره، كأن ألقوه من شاهق أو في بحر، لما روى سعيد بن المسيِّب رحمه الله تعالى: أن عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً: خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غِيلةً، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهلُ صَنْعاء لقتلْتُهم جميعاً»[3]، ولم ينكر عليه أحد، فصار إجماعاً، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد، فيجب للواحد على الجماعة كحدّ القذف، ولأنه شرع لحقن الدماء، فلو لم نوجب القصاص عليهم جُعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء، لأنهم صاروا آمنين من القصاص.

والولي يستحق دم كل شخص بكماله، وله أن يقتلهم جميعاً، وله أن يقتل

---

(١) هذا الحديث أخرجه الحاكم وصححه؛ والبيهقي.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٤؛ المهذب: ٥/ ١٠؛ المجموع: ٢٠/ ٢٧١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٠٥؛ الروضة: ٩/ ١٤٩ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ٢٣٨؛ الأنوار: ٢/ ٣٨٢.

(٣) هذا الأثر رواه البخاري معلقاً: ٦/ ٢٥٢٧، قبل رقم (٦٥٠١) وفيه آثار أخرى تؤيده، وأخرجه مالك: (الموطأ، ص٥٤٣)؛ والشافعي: (بدائع المنن: ٢/ ٢٤٩)؛ والبيهقي: ٨/ ٤١. **وتمالأ**: اجتمع وساعد وشايع (النظم: ٢/ ١٧٤)، وهو قول عدد من الصحابة والتابعين والفقهاء والأئمة الأربعة (المجموع: ٢٠/ ٢٨٩).

بعضهم ويأخذ حصة الباقين من الدِّية، وله أن يقتصر على الدِّية، فتكون على جميعهم دية واحدة موزعة على عددهم.

وإن اشترك جماعة في القتل، وكان جناية بعضهم عمداً، وجناية البعض شبه عمد أو خطأ، فلا يجب القصاص على واحد منهم، لأن الجناية لم تتمخض قتل عمد، ولأن الزهوق حصل بفعلين، أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلب المُسْقِط، ولأن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ فأورث شبهة.

أما إن اشترك شخص مع الأب في قتل الولد عمداً وعدواناً فيقتل الشريك، لأن الفعلين عمداً، والأبوة شبهة في ذات الأب، لا في الفعل، وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي، فلا تورث شبهة في حقه، ولأن فعل الأب يوجب القصاص، ولكن وجد مانع الأبوة خاصة بالنص، كما سبق، وكذلك الشريك لجارح نفسه يقتل، كأن جرح الشخص نفسه وجرحه آخر فمات بهما، وكذلك شريك دافع الصائل، كأن جَرَحَ الدافعُ الصائلَ بجرح، ثم جرحه شخص آخر، ومات بهما، ويقتل شريك صبي، ومجنون[1]، وشريك سَبُع وحيّة، في الأظهر في هذه الصور، لحصول الزهوق فيها بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه، فصار كشريك الأب.

وإن قتل شخص جماعة، وجب عليه القصاص، ويقتل بأحدهم، وتجب عليه دية الباقين في ماله، وإن قتلهم مرتباً قتل بالأول، فإن عفا ولي الأول قتل بالثاني، وإن قتلهم معاً بأن هدم عليهم جداراً أو جرحهم وماتوا معاً، فيقرع بينهم وجوباً[2].

---

(١) هذا إذا كان الصبي مميزاً، والمجنون له نوع تمييز، فيكون عمدهما عمداً في الأظهر، فأما من لا تمييز له منهما فعمده خطأ، وشريكه شريك مخطئ لاقصاص عليه. (الروضة: ٩/ ١٦٣).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠؛ المهذب: ٥/ ١٧؛ المجموع: ٢٠/ ٢٨٩ وما بعدها؛ المحلي و قليوبي: ٤/ ١٠٨؛ الروضة: ٩/ ١٥٩، ١٦٣، ٢١٧، ٢١٨؛ الحاوي: ١٥/ ١٦٩؛ الأنوار: ٢/ ٢٨٥.

العفو عن القصاص:

إن القتل العمد العدوان يوجب القصاص على الجاني، ويثبت حق القصاص لولي القتيل بنص الآية، قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وللأحاديث السابقة في مشروعية القصاص.

ويحق للولي العفو عن القصاص، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وأخرج البخاري تفسير الآية عن ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: «فالعفو أن يقبل الدية، قال: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أي: يطلب بمعروف، ويؤدي بإحسان»[(١)].

وسبق حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «من قُتِلَ له قتيل فهو بخير النَّظَرَيْن: إما أنْ يَعْفُو، وإما أنْ يَقْتُل»، وفي رواية: «إما أنْ يُقاد، وإما أن يُفدي»، وفي رواية: «إما أن يُودي (أي: يدفع الدية عند العفو)، وإما أن يُقَاد»[(٢)]، وحديث أبي شُرَيْح الكعبي: «فمن قُتِل له بعد مقالتي هذه قتيلٌ، فأهله بَيْنَ خيرتين: بَيْن أن يأخذُوا العَقْلَ، أو يَقْتُلوا»[(٣)]، أي: يعفون عن القصاص ويأخذون العقل وهو الدية.

والعفو عن القصاص مستحب حفاظاً على الحياة، وإسقاطاً للحق، لقول أنس بن مالك رضي الله عنه: «ما رأيتُ رسول الله ﷺ رُفِعَ إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو»[(٤)]، وإن كان أولياء القتيل عدداً ثبت حق القصاص لهم معاً،

---

(١) هذا الأثر أخرجه البخاري: ٦/ ٢٣٢٣، رقم (٦٤٨٧)، وأوله عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كانت في بني إسرائيل قصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ. . .﴾ الآية».

(٢) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٢٨١، هـ٣.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨١، هـ٤.

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٧٨؛ والنسائي: ٨/ ٣٣.

فإن عفا بعض المستحقين سقط القصاص ؛ لأنه لا يتجزأ، وإن كره الباقون، ولو عفا ولي الدم على عضو من الجاني سقط القصاص كله، ولو أقت العفو لشهر أو لسنة، تأبّد، وسقط القصاص، وسيأتي حكم الدية عند العفو عن القصاص.

وفي حكم عفو أحد أولياء القصاص روى زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه أُتي برجل قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلُوه، فقالت أخت المقتول، وهي امرأة القاتل: قَدْ عَفَوْتُ عن حقي ، فقالَ عمر رضي الله عنه: «عُتِقَ مِنَ القَتْل»[1]، وروى قتادة: أن عمر رضي الله عنه رُفِعَ إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا أحدُهم، فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما، وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال: إنه قد أحْرِزَ من القتل، فضرب على كتفه، وقال: «كُنَيْفٌ ملئ علماً»[2]، ولأن القصاص حق مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أَسْقَط بعضُهم سرى إلى الباقي[3].

كيفية القصاص:

إذا وجد القتل وتوفرت أركانه وشروطه، وثبت عند القاضي بالإقرار أو بشاهدين ذكرين، وجب على القاضي الحكم به، فإن لم يعف ولي الدم، وجب تنفيذ القصاص، ويكون كيفية تنفيذ القصاص حسب الأحكام التالية:

١ ـ مستحقو القصاص:

يثبت القصاص في النفس ابتداءً، لا تلقياً من القتيل، لكل وارث خاص على الصحيح، سواء كان من ذوي الفروض أو العصبات، ويكون ثابتاً لجميع

---

(١) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق عن معمر؛ والبيهقي: ٨/ ٥٩، ٦٠؛ وانظر التلخيص الحبير: ٤/ ٢٠؛ والمجموع: ٢٠/ ٣٩٧.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٦٠؛ وساقه الذهبي: (سير أعلام النبلاء: ١/ ٤٩١)؛ **وكُنَيْف**: تصغير كنف وهو الوعاء من أدم فيه أداة الراعي، وتصغيره للتعظيم. (النظم ٢/ ١٨٩؛ المجموع: ٢٠/ ٢٩٨).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٨؛ المهذب: ٥/ ٦٨؛ المجموع: ٢٠/ ٣٩٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢٦؛ الروضة: ٩/ ٢٣٩؛ الحاوي: ١٥/ ٣٦٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٠.

الورثة معاً، فلا يجوز لواحد منهم أن ينفرد بالقصاص، ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم؛ لأنه حقٌّ يورث، فكان كالمال.

وينتظر في القصاص لحضور الغائب من الورثة، وبلوغ الصغير عاقلاً، وإفاقة المجنون؛ لأن القصاص للتشفي فلا يحصل باستيفاء الغير، ويُحبس القاتل في هذه الحالات حتى يزول المانع حفظاً لحق المستحق، ولا يخلى سبيل القاتل بكفيل؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، والولي هو الوارث، ولما روى أبو شريح الكعبي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «فمن قَتَل قتيلاً فأهلُه بين خيرتين، إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أخذوا الدية»[١].

ويجب على الورثة البالغين العاقلين المستحقين للقصاص أن يتفقوا على واحد ليستوفي القصاص وينفذه، سواء كان منهم أو من غيرهم، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة الاستيفاء، لأن فيه زيادة تعذيب للجاني، بشرط أن يكون المستوفي مسلماً إذا كان الجاني مسلماً، فإن لم يتفقوا وجبت القرعة بينهم، فمن خرجت قرعته تولى تنفيْذه بإذن الباقين بعدها، لأن القصاص مبني على الدَّرْء والإسقاط، ولجميعهم، ولبعضهم تأخيره وإسقاطه.

وإذا بادر أجنبي فقتل القاتل ثبت القصاص على الأجنبي، وانتقل حق ورثة المقتول الأول إلى الدية في تركة القاتل الأول، ويطبق على القاتل الثاني سائر الأحكام.

وإذا بادر أحد ورثة القتيل فقتل القاتل بدون قرعة ولا إذن، فلا قصاص عليه في الأظهر، لأنَّ له حقّاً في قتله، فيدَفْعُ حقُّه العقوبةَ عنه، ولبقية الورثة قسط الدية لفوات القصاص بغير اختيارهم من تركة الجاني الأول، لأن الوارث المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ويقوم وارث الجاني الأول بالرجوع على المبادر بقسط

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨١، هـ٤.

ما زاد على قدر حصته من الدية.

وإن بادر أحد الورثة بقتل الجاني بعد عفو غيره من المستحقين لزمه القصاص على الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا، لارتفاع الشبهة، لأن حقه من القود وسقط بعفو غيره.

ولا يجوز لمستحقي القصاص تنفيذه إلا بإذن الإمام، لما يلي، وتحبس الحامل حتى تلد وترضع اللبأ، ويستغني الولد بغيرها، أو بفطام الحولين(١).

٢ ـ إذن الإمام وحضوره:

لا يجوز لمستحقي القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام وحضوره، لخطره، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء، فيتوقف على إذن الإمام أو نائبه وهو القاضي، ويأذن الإمام لمن هو أهل لاستيفاء القصاص بالتنفيذ، فإن بادر قبل الإذن عُزر.

ويستحب أن يأمر السلطان المقتص منه بأداء ما عليه من صلاة، وبالوصية بما له وما عليه، وبالتوبة، والرفق في أخذه لموضع الاستيفاء، وستر عورته، وشد عينيه، وعدم ربط عنقه، وأن يكون السيف صارماً، إلا إن كان بالمثل(٢)، كما يأتي:

٣ ـ المماثلة في القتل:

القصاص يعني المماثلة والمساواة، ولذلك يتم تنفيذ القصاص من القاتل بنفس الأداة، وبنفس الطريقة اللتين مارس الجاني بهما عدوانه على المقتول، كالسيف، والرصاص، والحرق، والخنق، لحديث اليهودي الذي رضخ رأس

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٥١ وما بعدها؛ المجموع: ٢٠/ ٣٥٩، ٣٦٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢١؛ الروضة: ٩/ ٢١٤ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ٢٥٩، ٢٩٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٠ وما بعدها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤١؛ المهذب: ٥/ ٥٥؛ المجموع: ٢٠/ ٣٧١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢١؛ الروضة: ٩/ ٢٢١؛ الحاوي: ١٥/ ٣٥٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٠١.

جارية بحجرين[1]. فإن عدل مستحق القصاص إلى السيف فله ذلك، سواء رضي الجاني أم لا، لأنه أدعى وأسهل وأولى للخروج من الخلاف ممن حصر القصاص بالسيف.

فإن كانت الوسيلة لا يجوز استعمالها كالقتل بالسحر، والخمر، واللواط، والعمل المحرم، فعند ذلك يكون القصاص بالسيف؛ لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل، فيتعين السيف[2].

٤ ـ الفورية:

متى تحققت الأمور السابقة فيجوز لمستحق القصاص أن يقتص على الفور؛ لأن القصاص مُوجَب الإتلاف، فيتعجل كقيم المتلفات، لكن التأخير أولى لاحتمال العفو.

ويقتص من القاتل في الحر والبرد والمرض وإن كان خطراً، وسبق أنه تحبس الحامل في قصاص النفس حتى تضع ولدها، وترضعه اللبأ، ويستغني ولدها بغيرها من امرأة أخرى، أو فطام الحولين[3].

٥ ـ القتل في الحرم:

من وجب عليه قتل بكفر، أو ردة، أو زنى، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم، قتل، ولم يمنع الحرم من قتله، لقوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩]، ولأنه قتل لا يوجب الحرمُ ضمانه، فلم يمنع منه، كقتل الحية والعقرب، ولأن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح، قيل له: إن ابن خطل متعلّق بأستارِ الكعبة، فقال: «اقتلوه»[4]، وقال رسول الله ﷺ: «إنَّ الحرمَ

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٧٤، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤؛ المهذب: ٥/ ٦٠؛ المجموع: ٢٠/ ٣٨١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢١؛ الروضة: ٩/ ٢٢٩؛ الحاوي: ١٥/ ٣٥٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٠١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢١؛ الروضة: ٩/ ٢٢٤.

(٤) هذا الحديث رواه مسلم: ٩/ ١٣١، رقم (١٣٥٧).

لا يُعيذُ عاصياً، ولا فاراً بدم»[1]، ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر[2].

٦ ـ موت الجاني :

من وجب عليه قصاص في النفس، فمات عن مال، ثبت حق مستحقي القصاص في الدية، لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر[3]، وهو ما سندرسه في المبحث القادم تفصيلاً.

٧ ـ موجَب القتل العمد :

إن القتل العمد العدوان يوجب أي يقتضي القود وهو القصاص، لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨]، وقال رسول الله ﷺ : «من قَتَل عمداً فهو قَوَدٌ»[4].

والدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني، لما ثبت في الأحاديث السابقة في مشروعية القصاص، ولذلك يحق للولي العفو على الدية بغير رضا الجاني ؛ لأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه، لكن إن أطلق الولي العفو، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات فالمذهب لا دية، لأن القتل العمد العدوان يوجب القود، ولم يوجب الدية، ولأن العفو إسقاطُ ثابتٍ، لا إثبات معدوم، فإن عفا عن القصاص على الدية ثبتت قطعاً[5].

* * *

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري : ١/ ٥١، رقم (١٠٤)، ٢/ ٦٥١، رقم (١٧٣٥)، ٤/ ١٥٦٣، رقم (٤٠٤٤)؛ ومسلم : ٩/ ١٢٧، رقم (١٣٥٤)؛ وأحمد : ٦/ ٣٨٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٤٣ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ١٢١ ؛ الروضة : ٩/ ٢٢٤.

(٣) المهذب : ٥/ ٦٨.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود : ٢/ ٤٩٠ ؛ والنسائي : ٨/ ٣٥ ؛ وابن ماجه : ٢/ ٨٨٠ ؛ وأحمد : ١/ ٦٣ ؛ وإسناده صحيح.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٤٨ ؛ المهذب : ٥/ ٦٨ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ١٢٦.

المبحث الثاني

دية النفس

الديات جمع دية، وتثبت في النفس في القتل العمد، وفي القتل شبه العمد، وفي القتل الخطأ، كما تثبت الدية للأطراف، ولذلك جُمعت.

تعريفها:

الديات لغة: جمع دية، وهي اسم مصدر من وَدِيَ يَدِي، وأصلها وَدْية، ومنه: ودى القاتل القتيل وَدْياً، ودية، ووَدْية: أعطى وليَّه ديته، قال في (المعجم الوسيط): «الدية: المال الذي يُعطى وليُّ القتيل بدل نفسه، جمع ديات»، والهاء في الدية عوض عن الواو.

والدية اصطلاحاً: هي المال الواجب دفعه بسبب جناية على النفس أو فيما دونها، وتكون من الإبل أصالة، أو قيمتها نقداً[1].

ويقتصر هذا المبحث على دية النفس.

مشروعيتها:

ثبتت الدية في الكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

وتجب الدية بقتل الذمي والمستأمن ومن بينناوبينهم هدنة، لقوله تعالى:

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٢٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٥٣؛ المهذب: ٥/ ٧٧؛ المجموع: ٢٠/ ٤١٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٢٩؛ الروضة: ٩/ ٢٥٥؛ الحاوي: ١٦/ ٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٧.

﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] .

٢ ـ السنة :

وردت أحاديث كثيرة، قولية وفعلية، في الدية، وسبق بعضها، وسيأتي بعضها الآخر، فمن ذلك : روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال : قال رسول الله ﷺ : «من قُتِل له قتيل فهو بخَيْر النَّظَرين : إما أن يُودي، وإما أن يُقاد»(١) .

وروى أبو شريح الكعبي رضي الله عنه في قصة قتل للثأر في الجاهلية، قال : قال رسول الله ﷺ : «فَمَنْ قُتِلَ له ـ بعد مقالتي هذه ـ قتيلٌ، فأهلُه بين خيرتين : بين أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا»(٢) .

وجاء في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن، الذي رواه عمرو بن حزم رضي الله عنه، قوله : «في النفس مئة من الإبل»(٣) .

٣ ـ الإجماع :

انعقد الإجماع على وجوب الدية في الجملة، مع الاختلاف في بعض التفاصيل، وهو ما عليه الأمة(٤) .

مقدارها:

إن مقدار دية النفس المؤمنة مئة من الإبل أصالة، لحديث عمرو بن حزم السابق(٥)، أو قيمتها نقداً، ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل، وتختلف بالأديان والذكورة والأنوثة .

وإن كان القتيل غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلاً، والزاني المحصن إذا

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨١، هـ٣ .
(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨١، هـ٤ .
(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨٤ .
(٤) المراجع السابقة، ص٢٩٥، هـ١ .
(٥) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨٤، هـ١ .

قتل كلاًّ منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة .

أنواع الديات:

تختلف الدية بحسب نوع القتل، وقد يعرض ما يغلظ الدية، أو ما ينقصها .

أولاً ـ الدية المغلظة:

قد يعرض للدية ما يغلظها، وذلك لأحد أربعة أسباب، وهي :

١ ـ دية القتل العمد :

إن دية المسلم مئة من الإبل، فإن كان القتل عمداً وجبت الدية مغلظة أثلاثاً، ثلاثون حُقَّة (وهي التي أكملت ثلاث سنوات)، وثلاثون جَذَعة (وهي التي أكملت أربع سنوات)، وأربعون خَلِفة (وهي الناقة الحامل التي في بطنها ولد) وهذا تغليظ بالسن .

كما تتغلظ دية القتل العمد بأن تكون على الجاني القاتل، ولا تتحملها العاقلة، وتجب حالّة، وليست مقسطة أو مؤجلة .

فإن لم توجد الإبل، وجب أن تدفع قيمتها مهما بلغت .

٢ ـ دية القتل شبه العمد :

إن دية القتل شبه العمد كدية القتل العمد، وهي مئة من الإبل، وتقسم أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلفة، فهذا تغليظ بالسن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما وغيره : أن رسول الله ﷺ قال : «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، قتيل السوط والعصا، دية مغلظة، مئة من الإبل، منها أربعون خلفة»[1] .

ولا تتغلظ بعد ذلك، فتجب دية شبه العمد على العاقلة، وتدفع على ثلاث سنوات؛ في كل سنة ثلث الدية، والعاقلة هم عصبة الجاني ما عدا الأصول والفروع كما سيأتي، فإن لم توجد الإبل دفعت قيمتها .

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٧٦ .

٣ ـ دية القتل الخطأ :

إن دية القتل الخطأ مئة من الإبل مقسمة على خمسة أنواع : عشرون بنت مخاض (وهي التي أكملت سنة من عمرها)، وعشرون بنت لبون (وهي التي أكملت سنتين)، وعشرون ابن لبون (وهو الذي أكمل سنتين)، وعشرون حُقة (وهي التي أكملت ثلاث سنوات)، وعشرون جذعة (وهي التي أكملت أربع سنوات).

وتتحمل العاقلة دية القتل الخطأ، وتوزع عليها خلال ثلاث سنوات، لقول ابن مسعود رضي الله عنه : «في الخطأ : عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض»[١].

٤ ـ دية القتل في الحرم أو في الأشهر الحرم، أو لذي رحم :

إذا وقع القتل في حرم مكة المكرمة، أو في الأشهر الحرم، وهي ذو القَعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل كالأم والأخت، فتجب الدية مغلظة، لعظم حرمة الحرم، وذلك حسب التفصيل التالي :

ـ إن دية القتل العمد، أو دية القتل شبه العمد مغلظة بذاتها، والمغلظ لا يتغلظ، وتكون دية العمد مثلثة، وعلى الجاني، فلا يجمع بين تغليظين لسبب واحد.

ـ إن دية القتل الخطأ تتغلظ فتصبح كدية القتل العمد، مثلثة : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، فالتغليظ هو بأسنان الإبل في الإبل؛ لأن العبادلة من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم غلظوا في هذه الأشياء، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعاً، وهذا لا يدرك بالاجتهاد، بل بالتوقيف من النبي ﷺ.

---

(١) هذا الأثر أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٩١؛ والترمذي: ٤/ ٦٤٢؛ والنسائي: ٨/ ٣٩؛ وأخرجه البزار والبيهقي والدارقطني وابن ماجه: ٢/ ٨٧٩، وفيه رواية مرفوعة وموقوفة (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٢١؛ المجموع: ٢٠/ ٤٥٤).

فالتغليظ بأسنان الإبل، وقوِّم التغليظ الوارد عن الصحابة بأنه يساوي ثلث دية القتل، فروى مجاهد: أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو مَحْرماً بالدية، وثلث الدية[١]، وروى أبو النَّجيح، عن عثمان رضي الله عنه: أنه قضى في امرأة قُتِلَت في الحرم، فجعل الدية ثمانية آلاف، ستة آلاف الدية، وألفين للحرم[٢]. وروى نافع بن جبير: أن رجلاً قُتِلَ في البلد الحرام، في شهر حرام، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكمّلها عشرين ألفاً[٣]. ولا تغلظ الدية في حرم المدينة على الأصح، لأنه دون الحرم في الحرمة، بدليل أنه يجوز قصده بغير إحرام، فلم يلحق به في الحرمة تغليظ[٤].

ثانياً ـ الدية المخففة:

تخفف الدية في القتل لأحد الأسباب التالية:

١ ـ الأنوثة:

إن دية المرأة نصف دية الرجل، لما ورد في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه، وفيه: «دية المرأة نصف دية الرجل»[٥]، وهو ما قاله الصحابة بدون مخالف، فمن ذلك قول عمر رضي الله عنه: «ديةُ المرأةِ نصفُ دية الرجل»[٦]، وقول علي رضي الله عنه: «ديةُ المرأةِ على النصف من دية الرجل»[٧]، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»[٨]، وقال مثل

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ٧١.
(٢) هذا الأثر رواه الشافعي (انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٣٣؛ المجموع: ٢٠/ ٤٥٣).
(٣) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ٧١؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٢٣.
(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٥٤؛ المهذب: ٥/ ١٠١؛ المجموع: ٢٠/ ٤٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٠؛ الروضة: ٩/ ٢٥٥؛ الحاوي: ١٦/ ١١؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٧.
(٥) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨٤.
(٦) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٩٦.
(٧) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٩٦.
(٨) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٩٥.

ذلك ابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين[1] .

٢ ـ الكفر :

إذا كان القتيل يهودياً أو نصرانياً ، ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً ، فدية الواحد ثلث دية المسلم تغليظاً وتخفيفاً .

وإذا كان القتيل مجوسياً فديته ثلثا عشر دية المسلم ، لما روى سعيد بن المسيب : أن عمر رضي الله عنه «جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمئة درهم»[2] ، وقضى بذلك عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ؛ ولأنه أقل ما أُجمع عليه ، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف .

والسبب في التفريق بين اليهودي والنصراني ، وبين المجوسي : أن فيهما خمس فضائل ، وهي حصول كتاب ، ودين كان حقّاً بالإجماع ، وتحل مناكحتهم ، وذبائحهم ، ويُقَرُّون بالجزية ، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية ، فكانت ديته من الخُمْس من ديتهما .

ودية الوثني ونحوه كعابد الشمس والقمر والزنديق الذي لا ينتحل ديناً إذا دخلوا بأمان كرسول ، وعقدت لهم هدنة ، فدية كل منهم ثلثا عشر دية المسلم كالمجوسي ، أما إذا كانوا لا أمان لهم فدمهم هدر ، ولا دية على من قتلهم ، وكذلك المرتد لا دية على من قتله .

وأما الكافر الذي لم تبلغه الدعوة ، إن تمسك بدين لم يبدل ، وجبت فيه دية أهل دينه في المذهب ، وإن تمسك بدين بدّل ، أو لم تبلغه دعوة نبي أصلاً فديته دية مجوسي .

ودية المرأة الكافرة نصفُ دية الرجل من دينها ، ويراعى في كل ذلك

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٥٦ ؛ المهذب : ٥/ ١٠٦ ؛ المجموع : ٢٠/ ٤٦٥ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ١٣٢ ؛ الروضة : ٩/ ٢٥٧ ؛ الحاوي : ١٦/ ٩٦ ؛ الأنوار : ٢/ ٤٠٧ .

(٢) هذا الأثر رواه الشافعي : (بدائع المنن : ٢/ ٢٧٥) ؛ والدارقطني : ٣/ ١٣١ ؛ والبيهقي : ٨/ ١٠٠ ، وتقدر المئة من الإبل بألف دينار ذهب ، أو اثني عشر ألف درهم من الفضة .

التغليظ والتخفيف في دياتهم[1].

٣ـ الاجتنان:

إذا تخلق الجنين، وظهرت فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، أو شهد القوابل أن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة، فاعتدى على أمه شخص، فألقت الجنين ميتاً، وحكم بإسلامه تبعاً لأبويه، أو لأحدهما، وجب فيه دية، تسمى غُرَّة، وهي عبد أو أمة، ويشترط بلوغها نصف عشر الدية، فإن فقدت ـ كما هو الحال الآن ـ فخمسةُ أبعرة، وتكون لورثة الجنين، وتجب على عاقلة الجاني، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمتْ إحداهُما الأخرى بحَجَر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ: «أنَّ ديةَ جنينها غُرةُ عَبْدٍ أو أمة»[2].

ولأن الجنين على أقل أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات، وهو دية الموضحة، كما سيأتي، سواء كان ذكراً أم أنثى، لإطلاق الحديث، ثابت النسب أو غيره، كامل الأعضاء أو ناقصها.

فإن لم يحكم بإسلام الجنين فديته ثلث دية الجنين المسلم في الأصح.

وإن نزل الجنين حيّاً، و بقي زماناً بلا ألم، ثم مات فلا ضمان، وإن ولد حيّاً، ثم مات حين خرج، أو دام ألمه ثم مات فتجب فيه الدية كاملة.

وإن ألقت الحامل جنينين بجناية ففيهما غرتان، وإن ألقت يداً من جنين، أو رِجْلاً، وماتت فتجب الغُرّة، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، وإن عاشت ولم تلقِ جنيناً فلا يجب إلا نصف غرة، كما لا تجب في يد الحي إلا نصف دية.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٥٩؛ المهذب: ٥/ ١٠٥؛ المجموع: ٢٠/ ٤٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٢؛ الروضة: ٩/ ٢٥٨؛ الحاوي: ١٦/ ١١٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٨.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري ٥/ ٢١٧٢، رقم (٥٤٢٦)، ٦/ ٢٥٣١، رقم (٦٥٠٨)؛ ومسلم: ١١/ ١٧٧، رقم ١٦٨١) وله تكملة، وشواهد (التلخيص الحبير: ٤/ ٣٠، ٣٣)، وروى البخاري مثله عن المغيرة: ٦/ ٢٥٣١، رقم (٦٥٠٩)؛ ومسلم: ١١/ ١٨٧، رقم (١٦٨٢). وسيأتي ص٣٣٠، هـ١.

ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره للإجهاض، فتجب الغرة على عاقلتها، لأن الأم تعتبر قاتلة، وتكون الغرة لسائر ورثة الجنين، ولا شيء منها للأم لأنها قاتلة[1].

العفو عن الدية:

إن الدية حق لأولياء القتيل، ولهم العفو عنها كلياً أو جزئياً، ولكل وارث من الدية أن يعفو عن حصته؛ لأن الله تعالى شرع الدية حقاً للعباد، ومراعاة للعلاقات الإنسانية حتى لا يتهدّدها الحقد والضغينة، فإن عفا صاحب الحق عن حقه، فله ذلك، وهو أفضل، وله الثواب والأجر، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨ـ١٧٩].

وقال تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

* * *

(١) المنهاج و مغني المحتاج: ٤/١٠٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/١٠٩ وما بعدها، المجموع: ٢٠/٤٧٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٥٩؛ الروضة: ٩/٢٥٧، ٣٦٦ وما بعدها؛ الحاوي: ١٦/٢٠٧ وما بعدها، الأنوار: ٢/٤٠٧.

الفصل الثالث

الجناية على ما دون النفس

تمهيد:

الجناية إما أن تقع على النفس، وهي القتل، وعقوبتها القصاص، أو الدية ـ كما سبق ـ والكفارة، وتكون الجناية على النفس إما عمداً، أو شبه عمد، أو خطأ، كما سبق.

وإما أن تقع على ما دون النفس، وهي قطع الأطراف أو الأعضاء، أو إذهاب المنافع أو الجروح، وتكون إما عمداً، أو شبه عمد، أو خطأ، كالجناية على النفس.

وفي هذا الفصل نبحث الجناية على ما دون النفس، وفي الفصل التالي نبين العقوبة المترتبة عليها شرعاً.

الوصف الشرعي لها:

إن الجناية على ما دون النفس حرام؛ لأنها اعتداء على النفس، وتنطبق عليها أدلة تحريم الاعتداء على النفس، كما سبق.

أنواعها:

إن الجناية على ما دون النفس ثلاثة أنواع، وهي: الجراح، وقطع العضو، وإزالة المنافع.

أولاً ـ الجراح:

إن الجناية بالجَرْح في البدن على ضربَيْن: الشجاج، وسائر الجراحات.

أ ـ الشجاج:

وهي الجراح الواقعة على الرأس والوجه حصراً، وتكون على مستويات عشرة، وهي:

١ ـ **الدامغة** : وهي التي تخرق خريطة الدماغ ، وتصل إليه ، وهي مذففة وقاتلة غالباً .

٢ ـ **المأمومة** : وهي التي تبلغ إلى أم الرأس ، وهي خريطة الدماغ المحيطة به ، وهي جلدة رقيقة ، تحيط بالدماغ ، ويقال لها : الآمة .

٣ ـ **المُنَقِّلة** : وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع ، سواء أوضحته وهشمته أم لا ، وتسمى المنقولة ، أي : تنقل العظم من مكان إلى مكان ، وتشمل كسور العظام .

٤ ـ **الهاشمة** : وهي التي تهشّم العظم ، أي : تكسره ، سواء أوضحته أم لا .

٥ ـ **المُوضِحة** : وهي التي تخرق السمحاق ، وتوضح العظم ، أي : تكشفه ، وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره .

٦ ـ **السمحاق** : وهي التي تبلغ الجلدة التي تسمى السمحاق .

٧ ـ **المتلاحمة** : وهي التي تغوص في اللحم ، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم ، وسميت بذلك تفاؤلاً بما تؤول إليه من الالتحام ، وتسمى أيضاً : اللاحمة .

٨ ـ **الباضِعة** : وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد ، أي : تشق اللحم بعد الجلد شقّاً خفيفاً ، مأخوذة من البَضْع ، وهو القطع ، فتستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم .

٩ ـ **الدامية** : وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش ، ولا يقطر منها دم ، فإن سال فهي دامعة ، وقد تضاف على العشرة .

١٠ ـ **الحارصة** : وهي التي تشق الجلد قليلاً كالخدش ، وتسمى القاشرة ، وتكشط الجلد .

ب ـ الجراح في سائر البدن :

وهي الجراح فيما عدا الرأس والوجه ، وهي قسمان :

جائفة: وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر.

وغير جائفة: وهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف[1].

ثانياً ـ قطع العضو:

إن الجناية على الأعضاء والأطراف، مما يؤدي إلى إزالتها وبترها عن الجسم، تنحصر فيما له حد ينتهي إليه كأذن ويد ورجل، وهذه الأعضاء ستة عشر عضواً؛ سواء كان كل منها لمنفعة أو لجمال أو لهما معاً، وهي:

١ ـ **الأذن**: أو الأذنان، وفيهما جمال ظاهر، ومنفعة مقصودة، لجمع الصوت وإيصاله للدماغ.

٢ ـ **العين**: أو العينان، لأنهما من أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة.

٣ ـ **الجفن**: أو الجفنان، أو الثلاثة، أو الأربعة، وفيها جمال كامل، ومنفعة لوقاية العين من كل ما يؤذيها.

٤ ـ **الأنف**: وهو ثلاثة أقسام، وهي: المنخران من الجانبين، والمارن، وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم، وفيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، لأنه يجمع الشم، ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ.

٥ ـ **الشفة**: أو الشفتان، وفيهما جمال ظاهر، ومنافع كثيرة لوقاية الفم، ورد الريق، والنفخ بهما، وإتمام الكلام.

٦ ـ **اللسان**: سواء كان لناطق سليم الذوق، أو لألكن، وهو من في لسانه لكنة أو عجمة، أو أَرَت، وهو من يدغم حرفاً في حرف، فيسقط أحدهما في غير موضع الإدغام، أو ألثغ، وهو من يبدل حرفاً بحرف كالراء بالغين، والسين بالثاء، أو أخرس، وفيه جمال؛ فهو أحسن ما يتجمل به الإنسان، وفيه منافع لبلوغ الأغراض، وقضاء الحاجات، وتمام العبادات بالقراءة والأذكار، ومعرفة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦، ٥٨ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٠، ١١١، ١١٦؛ المجموع: ٢٠/ ٣٢٠، ٤٧٦، ٤٨٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٣؛ الروضة: ٩/ ٢٦٣؛ الحاوي: ١٥/ ٣٣٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٤.

ذوق الطعام والشراب، والاستعانة به على المضغ.

٧ـ **السن**: واحداً كان أو أكثر، وفيها جمال ومنافع.

٨ ـ **اللحي**: أو اللحيان، وفيهما جمال، وكمال، ومنفعة كاملة؛ وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن، أما الأسنان العليا فمنبتها عظم الرأس.

٩ ـ **اليد**: أو اليدان، وفيهما الجمال والكمال والمنفعة بالبطش، والأخذ، والدفع، والاستعانة بها على قضاء الحاجات، والكفّان كذلك.

١٠ ـ **الرجل**: أو الرجلان، وفيهما الجمال والكمال والمنافع للإنسان، مما لا يخفى.

١١ ـ **الحلمة**: أو الحلمتان، والثديان للمرأة، وفيهما الجمال، والمنفعة بالإرضاع والمص.

١٢ ـ **الأنثيان**: من الذكر، أو أحدهما، وهما البيضتان، والخصيتان هما الجلدتان اللتان فيهما البيضتان، وفيهما المنافع الكثيرة.

١٣ ـ **الذكر**: ولو لصغير أو شيخ أو عنين أو خصي، وتعتبر الحشفة كالذكر أيضاً، وفيه المنافع المعروفة.

١٤ ـ **الإلية**: أو الإليتان، وفيهما جمال كامل، ومنفعة كاملة، وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ.

١٥ ـ **الشُّفران**: للمرأة، وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما جمال ومنفعة في المباشرة وغيرها.

١٦ ـ **الجلد**: وذلك بسلخه كله أو بعضه، إن بقي حيّاً، وفيه الجمال والكمال والمنفعة.[١]

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٦١؛ المهذب: ٥/ ٣٣، ١١٩؛ المجموع: ٢٠/ ٣٢٨، ٤٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٥؛ الروضة: ٩/ ٢٧١؛ الحاوي: ١٥/ ٣١٤ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤١٦.

ثالثاً - إزالة المنافع بالجناية:

إذا جنى شخص على آخر فزالت منفعة أحد الأعضاء في جسمه، ولم يرج عودتها بقول أهل الخبرة في مدة يُظن أنه يعيش إليها، فتكون الجناية على المنفعة.

ومنافع الإنسان أربع عشرة، وهي:

١ - العقل:

والمراد به العقل الغريزي الذي به التكليف، دون المكتسب الذي به يحسن التصرف.

والعقل أشرف المنافع وأهمها، وبها يتميز الإنسان عن البهيمة، ولعله السبب الرئيسي لتفضيل الإنسان على غيره من المخلوقات.

٢ - السمع:

وهو من أشرف الحواس، ولا يقل عن البصر، بل قد يزيد عليه، وقال أكثر الفقهاء: إنه أشرف من البصر؛ لأن به يُدرَك الفهم، ويُدْرِك من الجهات الست، وأثناء الظلمة والنور، أما البصر فلا يُدرك إلا من جهة المقابلة، وبواسطة ضياء أو شعاع، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يُدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيئات، فكانت تعلقاته أكثر فكان أشرف.

وقد يذهب السمع كاملاً بالجناية، وقد يقل، وقد يكون في الأذن الواحدة، أو في الأذنين.

٣ - البصر:

وذلك بأن يذهب ضوء العين أو العينين، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، حادة أو كالة، صحيحة أو عليلة، عمشاء أو حولاء، من شيخ أو من طفل.

وقد يذهب البصر كاملاً من العينين بالجناية، أو من عين واحدة، وقد يقل من الاثنتين أو من واحدة.

٤ ـ الشم:

بأن يزول الشم من المنخرين أو أحدهما بالجناية على الرأس أو غيره، وهو من الحواس النافعة لصاحبه.

٥ ـ الكلام:

إذا اعتدى شخص على اللسان أو غيره، فذهب الكلام، فهو جناية، وفيه منفعة عظمى، كاليد والرجل، وقد يؤدي الاعتداء إلى إذهاب بعض الحروف، وهي ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب.

٦ ـ الصوت:

إذا اعتدى شخص على آخر فأبطل صوته فهو جناية على منفعة، ولو بقي اللسان وتمكن من التقطيع والترديد؛ لأن الصوت من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، فإن انقطعت حركة اللسان، وعجز عن التقطيع والترديد، فجنايتان.

٧ ـ الذوق:

وهو أحد الحواس الخمس كالشم، فإن ذهب الذوق من اللسان باعتداء فهو جناية، ولو كان المعتدى عليه أخرس لا يتكلم، ويقال عن الذوق بأنه قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان، يدرك به الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب، ويدرك به صاحبه الحلاوة، والحموضة، والمرارة، والملوحة، والعذوبة، وغيرها.

٨ ـ المضغ:

وذلك بأن يجني على أسنانه فتخدر، وتبطل صلاحيتها للمضغ، وهذه هي المنفعة العظمى للأسنان.

٩ ـ الإمناء من الرجل:

وذلك بأن يقع الاعتداء على ظهر الرجل، فتذهب قوة الإمناء منه، وتفوت المنفعة منه لفوات المقصود وهو النسل.

١٠ ـ الحبل من المرأة :

وذلك بالاعتداء على المرأة فتفوت قوة الحبل ، ويفوت النسل وهو المنفعة المقصودة ، وقال بعضهم : يتصور ذلك من الرجل بأن يجنى على صلبه فيصير منيّه لا يُحبل ، أو تقع الجناية على الأنثيين فيذهب الإحبال منه ، لأنهما محل انعقاد المني .

١١ ـ الجماع :

بأن تقع الجناية على صلب الرجل ، فتذهب قوة الجماع عنه ، مع بقاء مائه وسلامة ذكره ، ويبطل التلذذ بالجماع ، وهو من المنافع المقصودة .

١٢ ـ الإفضاء :

وهو إزالة الحاجز بين مسلك الجماع والدُّبُر ، وقيل : رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول ، وذلك بالجناية على المرأة عمداً ، أو شبهه ، أو خطأ ، بوطءٍ أو بغيره ، من الزوج أو من غيره ، فتفوت منفعة الجماع أو تختل ، وقد يكون ذلك سبباً لانقطاع التناسل ؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول ، كما أن الإفضاء يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين .

١٣ ـ قوة البطش :

وذلك بالجناية على اليدين أو إحداهما ، فتشل ، وتزول القوة منها ، وقد تقع الجناية على أصبع فأكثر فتشل ، وتزول قوتها وتبطل منفعتها .

١٤ ـ قوة المشي :

وذلك بالجناية على الصلب ، فتشل الرجلان ، أو إحداهما ، ولو بقيت الرجل سليمة ، ولكن لا يستطيع المشي عليها[١] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/٦٨ ؛ المهذب : ٥/١٢٤ وما بعدها ؛ المجموع : ٢٠/٤٩٥ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٤/١٣٨ ؛ الروضة : ٩/٢٨٩ وما بعدها ، الحاوي : ١٥/٣٢٨ ؛ الأنوار : ٢/٤١٨ ، ٤١٩ .

اجتماع الجنايات:

قد تجتمع عدة جنايات بجرح، وقطع عضو، وإزالة منفعة، فإن مات المجني عليه فهو جناية على النفس، فإن لم يمت فهي جنايات متعددة، ويترتب على كل منها حكمه الخاص كما سنرى(١).

اللطم والضرب:

تكون الجناية باللطم، واللكم والضرب بمثقل ونحوه، فإن لم يحصل بها أثر فلا شيء فيها إلا التعزير، لأنه لم يحصل به نقص في جمال، ولا منفعة، وإن حصل بها شين، بأن أسودّ بالاحتقان تحت الجلد، أو اخضر، فيجب التعويض كما سيمر(٢).

أقسام الجناية على ما دون النفس:

إن الجناية على ما دون النفس ثلاثة أقسام، فإما أن تكون عمداً بأركانه وشروطه السابقة في الجناية على النفس، وإما أن تكون شبه عمد، وإما أن تكون خطأ، وتختلف العقوبة بحسب كل قسم كما سنرى.

ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره، فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم.

ومن صور الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه.

أما إن استخدم عصا ـ ولو خفيفة ـ فضربه بها فشجّه فإنه عمد، لأنها توضح غالباً، لكن إن قتلهُ فهو شبه عمد، لأنها لا تقتل غالباً، وكذا إذا ضربه بحجر، وكان مما يوضح غالباً فجرحه وأوضح عظمه فهو عمد وفيه القصاص، ولو مات منه لم يجب قصاص النفس، لأنه لا يقتل غالباً(٣).

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٧٦؛ المهذب: ٥/ ١٥٨؛ المجموع: ٢٠/ ٥٥١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٤٣.

(٢) الروضة: ٩/ ٣١٠؛ المهذب: ٥/ ١٥٤؛ المجموع: ٢٠/ ٥٤٧.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١١٠.

الفصل الرابع

عقوبة الجناية على ما دون النفس

إن عقوبة الجناية على ما دون النفس هي القصاص في العمد، والدية في غيره، وليس معها كفارة، ونعرض العقوبة بحسب أنواع الجناية على ما دون النفس، سواء كانت قصاصاً أم دية.

شروط القصاص في الجُرْح والطَّرَف وغيرهما:

يشترط للقصاص في الجُرْح والطرف ولغيرهما في الجناية على ما دون النفس ما يشترط في القصاص على النفس، من كون الجناية عمداً (مقصوداً لمعين)، وعدواناً (أي ظلماً بدون حق)، وأن يكون الجاني مكلفاً، وملتزماً بالأحكام، وليس أصلاً للمجني عليه، وأن يكون المجني عليه معصوماً ومكافئاً للجاني، ولا تشترط المساواة في النفس؛ فتقطع المرأة بالرجل، والرجل بالمرأة، والذمي بالمسلم.

أما إذا انقسمت الأعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما، لم تؤخذ اليمين في القصاص باليسار، ولا اليسار باليمين.

وتشترط المماثلة في القصاص في الطرف، كالكفاءة في النفس، فلا يقابل طرف بغير جنسه، كاليد بالرجل، فإن اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر، والطول والقصر، والصحة والمرض، والقوة والضعف، والضخامة والنحافة، والبياض والسواد والبرص، كما لا تعتبر مماثلة النفس في هذه الأمور، وتقطع يد الصانع بيد الأخرق، كما يقتل العالم بالجاهل.

ويشترط عدم التفاوت في المحل، فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وكذا الرجل والعين والأذن، ولا يقطع من الجنس الأعلى بالأسفل وبالعكس، كالشفة، والجفن، ولا أصبع بغيرها، ولا أنملة بغيرها، ولا

سن بسن غيرها، لأنها جوارح مختلفة المنافع.

ولا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي به الجاني، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة، أما إذا قطع صاحب اليد الشلاء، أو الرجل الشلاء، صحيحاً، فيراجع أهل الخبرة؛ فإن قرروا أنه لو قطعت الشلاء لم ينسد فم العروق بالحَسْم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع الشلاء بالصحيحة، وتجب الدية، وإن قالوا: تنقطع، فله قطعها، وتقع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم، وليس له أن يطالب بسبب الشلل أرشاً.

ولو اشترك جمع في قطع؛ كأن وضعوا سيفاً مثلاً على يد المجني وتحاملوا عليه دفعة واحدة فأبانوها قطعوا كلهم إن تعمدوا كما في النفس.

وإن قطع واحد عضواً من جماعة لم تتداخل حقوقهم؛ لأنها حقوق مقصودة للآدميين، فإن عرف الأول اقتص له، وإلا فالقرعة، ويثبت للباقين الدية[1].

القصاص في الجُرح والطرف وغيرهما:

إذا وقعت الجناية على ما دون النفس، وتوفرت فيها شروط القصاص، فينحصر القصاص في الجروح بالموضحة فقط، لتيسر ضبطها، واستيفاء مثلها، ولا قصاص فيما عداها من الجروح؛ لأنه لا يؤمن فيها الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل، سواء كانت الموضحة في الرأس والوجه، أو في سائر الجسم كالصدر والعنق والساعد والأصابع.

ويجري القصاص بقطع الأطراف بشرط إمكان المماثلة، وأمن استيفاء الزيادة، وذلك بأن يكون للعضو مفصل، باتصال عضو بعضو، كالأنامل، والكوع (وهو مفصل الكف)، ومفصل القدم، أو بدخول عضو في عضو كالمرفق والركبة، وأصل الفخذ والمنكب، فإذا وقعت الجناية على بعضها، فقطع، اقتص

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٥؛ المهذب: ٥/ ٤٧؛ المجموع: ٢٠/ ٣٥٥؛ الروضة: ٩/ ١٨٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١١٢؛ الحاوي: ١٥/ ٣٠٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤١٢ وما بعدها.

من الجاني، وبشرط أن يكون للعضو حد مضبوط يتحدد بالآلة، فيقع القصاص في فقء العين، وقطع الأذن، والجفن، والمارن (وهو ما لان من الأنف)، وفي الذكر، والأنثيين، والشفة، والشفرين (وهما طرفا الفرج) إذا كان القطع من امرأة، وفي الإليتين، وفي اللسان.

وإذا وقع القطع على بعض الأُذن، أو بعض المارن، أمكن القصاص، لكشفها وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع نسبياً كالثلث والربع، لا بالمساحة، للاختلاف فيها.

أما لو قطع بعض الكوع، أو بعض مفصل الساق والقدم، ولم يقطع الباقي، فلا قصاص، لعدم إمكان المماثلة فيها. ولا قصاص بكسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة، وتجب الدية، لكن لو كان الكسر من مكان أعلى من مفصل وأزال العضو كاملاً، فيمكن للمجني عليه أن يقتص بقطع أقرب مفصل إلى المكسور، وأخذ الحكومة عن الباقي، كما لو كسر يده من العضد وأبانها، كان للمجني عليه أن يقطع يده من المرفق، ويأخذ على الباقي حكومة يقدرها الخبراء، وإن كسر يده من الساعد وأبانها، فله قطع اليد من الكف، ويأخذ على الباقي حكومة[1].

الدية في الجناية على ما دون النفس:

تثبت الدية في الجناية على ما دون النفس، سواء كانت الجناية عمداً، وذلك بدلاً عن القصاص فيما يمكن القصاص فيه، أو شبه العمد، أو في الخطأ.

وثبتت الدية إما كاملة أو جزءاً منها، وثبت معظم ذلك فيما رواه عمرو بن حزم: أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وفيه «أنَّ من اعْتَـبَط مؤمناً قَتْلاً عن بَيِّنة، فإنَّه قَوَدٌ إلا أنْ يَرْضى أولياءُ المقتول، وإنَّ في النفِس الديةُ مئةٌ من الإبل،

---

(1) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٥١؛ المهذب: ٥/ ٢٩؛ المجموع: ٢٠/ ٣٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٨؛ الروضة: ٩/ ١٧٨؛ الحاوي: ١٥/ ٣٠٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٣٨٨ وما بعدها.

وفي الأنْف إذا أوعب جَدْعُه الدّية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدّيةُ، وفي الذكر الديةُ، وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المُنَقِّلة خمسَ عشرةَ من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرٌ من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يُقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار»[١].

وفصل الفقهاء ذلك، وقاسوا عليه تفصيلاً، وتكون الدية للرجل المسلم، ونصفهاللمرأة، وثلثها للذمي، وهكذا.

أولاً ـ ديات الجروح:

١ ـ إن الشجاج في الوجه والرأس فيما قبل الموضحة: وهي الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق ليس فيه دية مقدرة، وإن عرفت نسبتها من الموضحة وجب فيها قسطٌ من دية الموضحة، وإلا فحكومة، كجرح سائر البدن.

٢ ـ الموضحة: ديتها خمس من الإبل سواء كانت في الوجه أو في الرأس لحديث عمرو بن حزم، سواء كانت الموضحة لكبير أو صغير، أو كانت بارزة أم مستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يقع على الجميع.

٣ ـ الهاشمة: وهي التي تهشم العظم، أي تكسره، فإن كانت مع إيضاح العظم فديتها عشرٌ من الإبل، لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ «أوجبَ في الهاشمةِ عَشْراً من الإبل»[٢]، وإن كانت الهاشمة بدون إيضاح للعظم فديتها خمس من الإبل.

٤ ـ المنقلة: وهي التي تنقل العظم، مع الإيضاح والهشم، فديتها خمس

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي، ثم حكاه عن عدد من أهل العلم: ٨/ ٨٢.

عشرة من الإبل، لحديث عمرو بن حزم «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[1].

٥ ـ **المأمومة**: وهي التي تبلغ أم الرأس، والدامغة التي تصل إلى الدماغ، ففي كل واحدة منها ثلث الدية، لما روى عكرمة بن خالد: أن النبي ﷺ «قضى في المأمومة بثلث الدية»[2]، ويقاس عليها الدامغة.

٦ ـ **الجائفة**: وهي الجروح فيما سوى الرأس والوجه، وإذا وصلت إلى جوف كالبطن، أو الظهر، أو الوَرِك، أو الصدر، فالواجب فيها ثلث دية، لما جاء في حديث عمرو بن حزم: «في الجائفة ثلث الدية».

٧ ـ **غير الجائفة**: وهي الجروح فيما سوى الرأس والوجه، إذا لم تصل إلى الجوف، ففيها حكومة. لا تبلغ أرش الموضحة، لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم، ولا تساويها في الشَّيْن والخطر منها، فلا تساويها في تقدير الأرش.

ويتعدد أرش الجروح بتعددها[3].

ثانياً ـ ديات الأعضاء:

يجب الأرش (وهو التعويض أو الدية أو الحكومة) في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، وسبق بيان الأعضاء، ونذكرها مع بيان أرشها وديتها:

١ ـ **الأذنان**: يجب في قطع الأذنين الدية كاملة، وفي الأذن الواحدة نصف الدية، سواء كان المقطوع سميعاً أو أصمَّ، لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» فأوجب في الأذن خمسين، فدل على أنه يجب في الأذنين

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٢٨٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ٨٢، وفي حديث عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية» وسبق بيانه، ص٢٨٤.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٥٨؛ المهذب: ٥/ ١١١؛ المجموع: ٢٠/ ٤٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٣؛ الروضة: ٩/ ٢٦٣؛ الحاوي: ١٥/ ٣٠٣، ١٦/ ٢٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٠٤.

مئة، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنفعة مقصودة في جمع الصوت وإيصاله إلى الدماغ، فوجب فيهما الدية كاليدين والعينين.

٢ ـ **العينان**: يجب في إتلافهما الدية، وفي العين الواحدة نصفها، لحديث عمرو بن حزم: «في العين خمسون من الإبل» ففي العينان مئة، ولأنهما أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة.

ويجب في عين الأعور نصف الدية، للخبر، كما لو قطعت يد واحدة لمن ليس له غيرها.

٣ ـ **الأجفان**: إذا قطعت الأجفان الأربعة ففيها الدية، وفي كل جفن ربع الدية، وإن قلع الأجفان والعينين وجب ديتان، لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية، كاليدين والرجلين.

وإن أتلف الأهداب وهي الشعور على جفن العين، وجبت عليه حكومة؛ لأنه إتلاف جَمال من غير منفعة، فيضمن بحكومة، وإن قلع الأجفان وعليها الأهداب فلا يجب للأهداب حكومة؛ لأنه شعر نابت في العضو المتلف، فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع.

٤ ـ **مارن الأنف**: إذا قطع يجب فيه الدية، لخبر عمرو بن حزم السابق، وخبر طاووس: «في الأنف إذا أُوعِبَ مارنُه جَدْعاً الدية»[١]، ولأنه عضو ظاهر فيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، فيجمع الشم، ويمنع وصول التراب إلى الدماغ، ولا فرق بين الأشم والأخشم الذي لا يشم.

وإن قطع الجاني جزءاً من المارن وجب فيه من الدية بقدره، وإن قطع طرفي المنخرين والحاجز بينهما، ففي كل واحد ثلث الدية، توزيعاً للدية عليها.

٥ ـ **الشفتان**: يجب في قطع الشفتين الدية، لخبر عمرو بن حزم: «في الشفتين الدية»، ويجب في إحداهما نصف الدية، سواء كانت علوية أم سفلية،

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٨/٨٨؛ وعبد الرزاق في مصنفه (التلخيص الحبير: ٤/٢٧).

رقت أم غلظت، صغرت أو كبرت، لما فيهما من الجمال والمنفعة.

فإن شُلّت الشفة فهو كالقطع، وإنْ شُقّت بدون إبانة ففيها حكومة.

٦ ـ **اللسان**: إذا كان اللسان لناطق وسليم الذوق وقطع وجبت فيه الدية، حتى لو كان لسان ألكن، أو أرت، أو ألثغ، أو لسان طفل وإن لم ينطق؛ لإطلاق خبر عمرو بن حزم: «في اللسان الدية»، وفيه جمال ومنفعة.

أما إذا قطع لسان الأخرس فتجب فيه حكومة كقطع اليد الشلاء، فإن كان له ذوق وذهب ذوقه وجبت دية الذوق كما سيأتي في ديات المنافع.

٧ ـ **الأسنان**: إذا قلع شخص لآخر سنّاً أصلية ففيها خمسة أبعرة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بيضاء أو سوداء، وسواء كانت من الأنياب، أو الأضراس، أو الثنايا، أو الرباعيات، لخبر عمرو بن حزم: «في السِّن خمسٌ من الإبل»، ولا تختلف ديتها لاختلاف منافعها، وسواء كسر الظاهر منها، أو قلعها مع السِّنْخ الباطن في اللثة.

أما السن الزائدة إذا قطعت ففيها حكومة، وإن كانَت السنُّ تتحرك حركة قليلة فقلعها فهي كالصحيحة، إلا إن بطلت منفعتها ففيها حكومة، وإن نقصت المنفعة فهي كالصحيحة في الأصح.

أما سن الصغير الذي لم يُثْغَر (وهي الأسنان اللبنية التي لم تسقط بعد)، فإن قطعت ولم تعد، وتبين فساد المنْبِت، ففيهاالقصاص، أو الدية كاملة، فإن عادت لم تلزمه دية، وتجب الحكومة إن بقي شين، وإلا فلا.

وإن كسر عدة أسنان، أو جميع الأسنان، فكل سن له خمسة أبعرة، وتصل إلى مئة وستين بعيراً، سواء قلعها معاً أو مرتباً، وفي قول: لا يزيد الأرش على دية إن اتحد الجاني والجناية.

٨ ـ **اللحيان**: إذا قلع اللحيان فيجب فيهما دية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، وفي أحدهما نصف الدية كالأذنين.

ولا يدخل في دية اللحيين دية الأسنان في الأصح؛ لأن كلاًّ منهما مستقل

برأسه، وله بدل مقدر، واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان.

٩ ـ اليدان: يجب في قطع اليدين دية، لخبر عمرو بن حزم، ويكون القطع من مفصل الكف، وهو الكوع، فإن قطع من فوقه فتجب الدية مع حكومة أيضاً.

وفي كل أصبع عشرة أبعرة، لخبر عمرو بن حزم: «في كل أصبع من أصابع اليد، والرجل، عشر من الإبل»، ولا تفضل أصبع على أصبع، لما روى أبو موسى رضي الله عنه: أن الرسول ﷺ، قال: «الأصابع كلها سواء: عشر، عشر من الإبل»[١] وفي كل أنملة من الإبهام خمس أبعرة، ومن غير الإبهام ثلث دية الأصبع، ليتم تقسيم دية الأصبع على عدد الأنامل.

١٠ ـ الرجلان: إذا قطعت الرجلان بما فيهما الأصابع والأنامل؛ ففيهادية كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية لحديث عمرو بن حزم في ذلك.

والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليدين، كما سبق.

١١ ـ حلمتا المرأة: إذا قطعتا، ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، والحلمة: المجتمع الناتئ على رأس الثدي، ولونها يخالف لون الثدي غالباً، وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا من الحلمة. وإذا قطع الثدي مع الحلمة لم يجب إلا نصف الدية، وتدخل فيها حكومة الثدي كالكف والأصابع، أما لو قطع شخص الحلمة، ثم قطع هو أوغيره الثدي وجبت حكومة للثدي.

وفي حلمتي الرجل حكومة؛ لأن ليس فيهما منفعة مقصودة. بل مجرد جمال، وليس للرجل ثدي، وإنما يوجد تحت حلمته قطعة لحم من صدره تسمى

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٩٤؛ والترمذي عن ابن عباس: ٤/ ٦٤٨؛ والنسائي عن أبي موسى: ٨/ ٤٩؛ وابن ماجه عن أبي موسى وعمرو بن شعيب: ٢/ ٨٨٥ ـ ٨٨٦ وغيرهم.

الثندوة، فإن قطعها شخص وجبت فيها حكومة أخرى، ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان.

وإذا ضَرب ثدي المرأة فشُلَّ، فعليه نصْف الدية، وإن استرسل وجبت حكومة؛ لأن الفائت مجرد جمال.

١٢ ـ **الأنثيان**: وهما البيضتان للذكر، وتجب فيهما الدية، لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة، ومحل التناسل، وفي إحداهما نصف الدية، سواء اليمنى واليسرى، ومن عنين، ومجبوب، وطفل وغيرهم.

١٣ ـ **الذكر**: إذا قطع ففيه كمال الدية، سواء لشيخ أو شاب، أو صغير، أو عنين، أو خصي، أو غيرهم، وفي قطع الذكر الأشل حكومة، لخبر عمرو بن حزم بذلك.

والحشفة كالذكر، في قطعها دية؛ لأن معظم منافع الذكر تتعلق بها، وإذا قطع بعضها فيجب قسط الذكر من الدية.

١٤ ـ **الإليتان**: فيهما الدية، لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي إحداهما نصف الدية، وفي بعضها قسط الدية إن عرف القدر، وإلا فالحكومة، ولا فرق بين الرجل والمرأة، واختلاف الناس فيهما.

١٥ ـ **الشفران**: إذا قطعا أو ضربا فشلاّ ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، ولا فرق بين النساء فيهما.

١٦ ـ **سلخ الجلد**: فيه دية المسلوخ منه إن لم ينبت وبقي فيه حياة مستقرة، لأن فيه جمالاً ومنفعة ظاهرة، فإن مات بسبب آخر فيجب على الجاني القصاص، وعلى السالخ الدية[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٦١؛ المهذب: ٥/ ٣٣، ١١٩؛ المجموع: ٢٠/ ٣٢٨، ٤٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٣٥؛ الروضة: ٩/ ٢٧١ ومابعدها؛ الحاوي: ١٥/ ٣٠٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤١٢.

ثالثاً ـ ديات المنافع:

إن المنافع عند الإنسان أربع عشرة منفعة، فإذا زالت وجب فيها الدية على التفصيل التالي:

١ ـ دية العقل: تجب بإزالته كمال الدية، لما جاء في كتاب عمرو بن حزم: «في العَقْل الديةُ»، وإن زال العقل بجرح له أرش مقدر كالموضحة، أو حكومة كالباضعة، وَجَبَت الدية والأرش، أو الدية والحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية، كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل.

ولا يجب في الجناية التي تزيل العقل قصاص لعدم الإمكان، ولو نقص عقله بالجناية ولم تستقم أحواله، فإن أمكن ضبطه وجب قسط الزائل، وإن لم يمكن ضبطه وجبت فيه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

٢ ـ دية السمع: إذا جنى شخص على آخر فأذهب سمعه وجبت الدية، لخبر: «في السَّمع الديةُ»[١]، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع.

وإن ذهب السمع من أحد الأذنين وجب نصف الدية، وإن قطع الأذنين، وذهب السمع، وجب عليه ديتان؛ لأن السمع في غير الأذن، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر.

وإن أخذت الدية عن السمع ثم عاد، وجب ردها، لأنه تبين أنه لم يذهب، ولو ذهب لما عاد، وإن نقص السمع وجب أرش ما نقص إن عرف القدر، وإن لم يعرف وجبت حكومة، ويمتحن المجني عليه لمعرفة ذلك.

٣ ـ دية البصر: إذا ذهب البصر من العينين بجناية فتجب الدية؛ لأنه أتلف منفعة مقصودة، وفي بصر إحدى العينين نصف الدية، سواء كانت العين صغيرة أم

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي عن معاذ: ٨/ ٨٦؛ وورد تأكيد عن عمر رضي الله عنه، وعليه إجماع الصحابة (التلخيص الحبير: ٤/ ٢٩؛ المجموع: ٢٠/ ٤٩٥).

كبيرة، وسواء كان البصر حاداً أو ضعيفاً، من شيخ أو طفل حيث البصر سليم. وإن نقص البصر بما يمكن تقديره، فيجب من الدية بمقدار النقص، وإن لم يعرف القدر فتجب حكومة فيه، وإن فقأ العين فعليه نصف الدية لأن البصر بها، كما لو قطع يده وفيها الأصابع، بخلاف إزالة الأذن من السمع؛ لأن السمع في غير الأذن.

وإن أُخذت الدية عن زوال البصر ثم عاد، وجب رد الدّية؛ لأنه تبين أنه لم يذهب.

٤ ـ دية الشم: إذا جنى عليه فأزال الشم من المنخرين، فعليه دية على الصحيح؛ لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية، كالسمع والبصر.

وإن ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية، وإن نقص الشم وأمكن تقدير النقص فيجب فيه من الدية بمقدار النقص، وإن لم يمكن تقديره فتجب فيه الحكومة.

٥ ـ دية الكلام: إذا قطع لسانه، أو بعضه، فبطل الكلام ففيه الدية؛ لأن اللسان عضو مضمون الدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، بشرط أن يقرر أهل الخبرة أن كلامه لا يعود في مدة يعيش إليها عادة.

وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه وجب عليه ربع الدِّية. وإن ذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية، وفي ذهاب بعض الحروف قسطها.

٦ ـ دية الصوت: إذا جنى عليه فأبطل الصوت مع بقاء اللسان وتمكنه من الترديد والتقطيع فتجب الدية؛ لأن الصوت من المنافع المقصودة، ولو أبطل الصوت وحركة اللسان وعجز عن الترديد والتقطيع فديتان، لأنهما منفعتان كاملتان.

٧ ـ دية الذوق: إذا أبطل الذوق بجناية ففيه دية، والمَدْرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة، والحموضة، والمرارة، والملوحة، والعذوبة، وتتوزع الدية

عليها إذا أبطلت الجناية إدراك واحد، ولأن الذوق أحد الحواس الخمس فأشبه الشم.

ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فتجب الحكومة بمقدار النقص، فإن عرف مقداره فقسطه من الدية.

٨ ـ **دية المضغ**: إذا أبطل المضغ بالجناية على أسنانه لتبطل صلاحيتها للمضغ فتجب الدية، لأنه المنفعة العظمى للأسنان، فتمتنع حركتها مجيئاً وذهاباً، أو يصيبها خَدر.

٩ ـ **دية قوة الإمناء**: إذا كسر صلبه فأبطل قوة الإمناء فتجب الدية لفوات المقصود، وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فإن فيه حكومة فقط؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول، أما الاستعداد للإمناء فهو صفة لازمة.

١٠ ـ **دية قوة الحَبَـل من المرأة**: إذا ضُربت المرأة فبطلت قوة الحبل عندها فتجب الدية لفوات النسل، وقال بعض الفقهاء: يتصور إبطال قوة الحبل بالجناية على الرجل بأن يضرب على صلبه، فيصير منيُّه لا يُحبل، فتجب فيه الدية، أو إذا وقعت الجناية على الأنثيين فبطلت فيه قوة الحبل، فتجب الدية، لأنهما محل انعقاد المني.

١١ ـ **دية ذهاب الجماع** من المجني عليه بالجناية على صلب الرجل فيذهب جماعه مع بقاء مائه وسلامة ذكره، فيبطل التلذذ بالجماع؛ فتجب الدية؛ لأن ذلك من المنافع المقصودة.

١٢ ـ **دية إفضاء المرأة**: بأن تقع الجناية عمداً أو شبهه أو خطأ بوطءٍ أو بغيره، من الزوج أو من غيره، فتجب الدية لفوات منفعة الجماع أو اختلالها، وقد يقطع التناسل.

١٣ ـ **دية قوة البطش** من يدي المجني عليه بجناية عليهما تؤدي إلى الشلل، فتجب الدية لزوال المنفعة، وفي شلل يد واحدة نصف الدية، وفي شلل أصبع ديتها، وإن نقصت القوة فحكومة.

١٤ ـ دية إبطال المشي من الرجلين بالجناية على الصلب مثلاً، فتجب الدية لفوات المنفعة المقصودة منهما، وفي إبطال المشي من رِجْل واحدة نصف الدية، فإن شُلت أصبع منها فدية أصبع، وفي نقص المشي حكومة إن لم ينضبط.

اجتماع ديات:

إن وقعت جناية فذهبت أكثر من منفعة كالضرب على الصلب الذي يذهب المشي والجماع والمني فلكل واحدة دية، وإن اجتمعت جراحات، وقطع أطراف، وإذهاب منافع فمات المجني عليه فله دية واحدة، لأنها صارت نفساً، وإن لم يمت فيجب لكل منها ديتها، وإن وقع بعضها عمداً من شخص أو أكثر، وبعضها خطأ، أو شبه عمد فلا تداخل، ويجب القصاص والديات في الأصح[1].

الحكومة:

يترتب على الجناية على ما دون النفس إما القصاص، أو الدية، أو الحكومة بحسب نوع الجناية ومحلها، وأثرها.

والقصاص مقرر شرعاً بشروطه، ومنها العمد العدوان في الجناية، وإمكان المساواة في التنفيذ، والديات مقدرة شرعاً كما سبق.

أما الحكومة فهو تعويض عن الجناية التي لا يجب فيها قصاص ولا دية ولا جزء من دية مقدرة، وإنما يقدره الحاكم بمقدار النقص والضرر والإتلاف والعطب، وسمي ذلك حكومة، لاستقراره بحكم الحاكم، وهو القاضي، دون غيره من المجتهدين أو الفقهاء، بعد رفع الأمر للقاضي الحاكم، ومعرفة الجناية، والأثر المترتب عليها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٦٨؛ المهذب: ٥/١١٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢٠/٤٨٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٣٨؛ الروضة: ٩/١٨٩ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/٣٢٨، ١٦/٤٧؛ الأنوار: ٢/٤١٩.

ولذلك عرف النووي رحمه الله تعالى الحكومة فقال : «تجب الحكومة فيما لا مُقَدَّرَ له» أي : من الدية في الشرع ، ولم تعرف نسبته من مقدر ، ثم وضح ذلك فقال : «وهي جزء نسبته إلى دية النفس . . نسبة نقصها»[(١)] .

ويشترط في الحكومة أن لا تبلغ مقدار دية العضو أو المنفعة المقدرة ، حتى لا تكون حكومة الجزء تساوي دية الكل .

وتجب الحكومة في الجناية التي ليس فيها أرش مقدر في الشرع ، كالنقص في المنفعة أو الجمال ، لأن النفس مضمونة بالدية ، فتجب الحكومة بمقدار النقص الذي أصابها ، ويستعين الحاكم بمشورة أهل الخبرة ، ويستأنس برأيهم في التقدير .

وإن وقعت جناية ولم يحصل بها نقص في جمال أو منفعة ، ولم يظهر فيه شين كالضرب واللطم وجب التعزير فقط ، فإن ظهر شين كاسوداد المحل وجبت الحكومة ، وتُقوَّم الحكومة بعد اندمال الجراحة لتحديد النقص في المنفعة أو الجمال[(٢)] .

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٧٧ ؛ وانظر : المهذب : ٥/ ١٥٥ ؛ المجموع : ٢٠/ ٥٤٧ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ١٤٣ ؛ الروضة : ٩/ ٣٠٨ ؛ الحاوي : ١٦/ ٣٥ ، ١٠٩ ؛ الأنوار : ٢/ ٤٢٦ .

(٢) المراجع السابقة نفسها .

الفصل الخامس

الكفارة والعاقلة والقسامة

يتعلق بالقصاص بالنفس أو الدية في قتل العمد العدوان، وفي الدية في شبه العمد، وقتل الخطأ؛ ثلاثة أمور: الكفارة والعاقلة والقسامة، بشروطٍ، وحسب الحالات، ونعرضها في ثلاثة مباحث.

* * *

المبحث الأول

كفارة القتل

تعريفها:

أصل الكفارة من الكَفْر، وهو الستر، لأنها تستر الذنب وتذهبه، وكفرت الشيء غطَّيته وسترته، كأنها تغطي الذنوب وتسترها، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره، والكفارة ما يستغفر به الآثم من صدقة وصوم ونحو ذلك[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية كفارة القتل بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

---

(١) النظم: ٢/ ١١٤، ١٣٩؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٧٩١، مادة (كفر).

مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء : ٩٢].

٢ ـ السنة :

روى واثِلَةُ بنُ الأَسْقَع، قال: أتينا النبي ﷺ في صاحبٍ لنا قد استوجبَ النارَ بالقتلِ، فقال: «أعتقُوا عنه رَقَبَةً يَعْتِقِ اللهُ بكل عُضوٍ منها عضواً من النار»[1].

٣ ـ الإجماع :

أجمع العلماء على وجوب كفارة القتل، وإن اختلفوا في حالاتها وصورها[2].

القاتل الذي تجب عليه:

تجب الكفارة على القاتل فقط، ولا تجب في الجناية على الأطراف والأعضاء والمنافع والجروح، لعدم ورود الكفارة فيها، ولأن الأصل في كفارة القتل أنها تعويض إنساني ومعنوي عن إزهاق النفس.

وتجب الكفارة على القاتل المسلم، للآية، والذمي لالتزام الأحكام، سواء قتل مسلماً أو ذمياً، وعلى الصبي والمجنون، وعلى الولي الإعتاق من مالهما، ولا يصوم عنهما، ولو صام الصبي في الصغر يجزئ، كما تجب على السفيه في ماله وإلا صام.

وتجب الكفارة على من قتل نفسه؛ لأنه قتل نفساً معصومة، فتجب فيه الكفارة لحق الله تعالى، وتخرج من تركته.

ولا تجب الكفارة على الحربي، لعدم التزامه بأحكام الإسلام.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٥٤؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٢١٢ ـ ٢١٣؛ والبيهقي: ٨/ ١٣٢؛ وأحمد: ٣/ ٤٩٠، ٤٩١، ٤/ ١٠٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٧؛ المهذب: ٥/ ١٨٧؛ المجموع ٢١/ ١٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٢؛ الروضة: ٩/ ٣٧٩؛ الحاوي: ١٦/ ٣٠٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٥٥.

ولو اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل منهم كفارة في الأصح؛ لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كما يُقتص منهم، ولأن كل واحد منهم قاتل، ولأن في الكفارة معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض.

القتل الموجب للكفارة:

تجب الكفارة في قتل الخطأ، لثبوت ذلك عدة مرات في الآية السابقة، وأجمع الفقهاء عليها. وتجب الكفارة في قتل العمد وإن اقتص منه، لحديث واثلة بن الأسقع السابق، لأنه لايستوجب القاتلُ النارَ، إلا إذا كان عامداً، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، وقياساً على وجوب الكفارة في القتل الخطأ، قياساً أولوياً في العمد وشبه العمد، لأن الكفارة للجبر، وهؤلاء أحوج إليها، فوجبت على القاتل عمداً، والقاتل شبه العمد بالأولى.

وتجب الكفارة سواء كان القتل مباشرة، أو بالتسبب؛ كالقتل في حوادث السيارات اليوم، وحافر البئر عدواناً، وعلى المكرِه وشاهد الزور.

ولا تجب الكفارة على من أصاب غيره بالعين، واعترف أنه قتله بها، لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، وإن كانت العين حقّاً.

ولا تجب الكفارة في القتل المباح، كالقتل قصاصاً، وقتل الصائل، والباغي، لأن الخطأ لا يوصف بالمباح ولا بالحرام، بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه.

القتيل الذي تجب الكفارة فيه:

يشترط في القتيل الذي تجب الكفارة بسبب قتله أن يكون آدمياً معصوماً بإيمان أو أمان، أي: ممن يحرم قتله، سواء كان مسلماً ولو بدار حرب، عاقلاً أو مجنوناً، أو صبياً أو جنيناً، أو ذمياً أو معاهداً، أو ممن له أمان، للآية السابقة، ولا تجب بقتل مباح الدم لقصاصٍ، أو بغي، أو صائل، ولا تجب الكفارة لقتل امرأة حربية أو صبي حربي وإن كان يَحْرُم قتلهما؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين، ولا تجب الكفارة بقتل مرتد، وقاطع طريق، وزانٍ محصن.

وإذا قتل شخص مسلماً في دار الحرب وجبت الكفارة على القاتل بكل حال، حتى ولو ظنه القاتل كافراً لكونه بزي الكفار، وإن كان لا قصاص فيه، ولا دية في الأظهر، أما إن عرفه مسلماً وقتله فيجب القصاص أو الدية، والكفارة(١).

حقيقة الكفارة:

إن كفارة القتل هي عتق رقبة مؤمنة، للآية، فإن لم يستطع، أو لم يجد كما هو في عصرنا الحاضر، فيجب أن يصوم شهرين متتابعين، لنص الآية الكريمة: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ﴾ [النساء: ٩٢].

فإن لم يستطع الصيام فتبقى الكفارة في ذمته حتى يقدر على الصيام، ولا ينتقل إلى الإطعام في الأظهر(٢)، وإن كان ينتقل في كفارة الإفطار بالجماع في نهار رمضان، أو في كفارة الظهار، اقتصاراً على الوارد فيها، لعدم جواز القياس في الكفارات، فالمُتَّبَع فيها النص لا القياس، والله سبحانه وتعالى ذكر العتق والصيام، ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره، كما ذكره في كفارة الظهار.

ولو مات من وجبت عليه الكفارة قبل أن يصوم فيخرج من تركته فدية، عن كل يوم من طعام كفوات صوم رمضان(٣).

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٧ ـ ١٠٨؛ المهذب: ٥/ ١٨٧ ـ ١٨٨؛ المجموع: ٢١/ ١٨ ـ ٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٢؛ الروضة: ٩/ ٣٧٩، ومابعدها؛ الحاوي: ١٦/ ٣٠٨ـ٣١٧؛ الأنوار: ٢/ ٤٥٥.

(٢) القول الثاني في المذهب بالعدول عن الصيام عند العجز إلى إطعام ستين مسكيناً، لأن الله تعالى نص عليه في كفارة الظهار، وأطلق ذكره في كفارة القتل، فيحمل المطلق على المقيد من جنسه.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١٠٨؛ المهذب: ٥/ ١٨٩؛ المجموع: ١٨/ ١٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٢؛ الروضة: ٩/ ٣٧٩؛ الحاوي: ١٦/ ٣١٦؛ الأنوار ٢/ ٤٥٥.

المبحث الثاني

العاقلة

تعريفها:

العاقلة لغة: جمع عاقل، وعَقَل القتيل: وَدَاه، فعقل ديته بالعُقُل في فناء ورثته، وكانت في الجاهلية من الإبل، والعاقلة مأخوذة من العقل، وهو الدية، وسميت الدية عقلاً، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، أو لأنهم يعقلون القاتل أي يمنعون عنه، والعقل هو المنع، ولذلك سمي العقل في الناس عقلاً؛ لأنه يمنع من القبائح، أو لإعطائهم العقل أي الدية.

والعاقلة اصطلاحاً: هم ضمناء الدِّية ومتحملوها من عصبة القاتل، وهم العصبة والقرابة من الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ وشبه العمد[1].

مشروعيتها وحكمتها:

روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «قضى في جنين امرأة من بني لَحْيان بغُرّةٍ، عَبْدٍ أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها»[2].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ «فقضى أن دية جنينها غُرّةٌ، عبدٌ أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[3].

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٦١٠ مادة (عقل)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٨٠، ٩٥؛ المهذب: ٥/ ١٦٣؛ المجموع: ٢٠/ ٥٥٦؛ النظم: ٢/ ٢١١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٥٤؛ الروضة: ٩/ ٣٤٨؛ الحاوي ١٦/ ١٥٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٤٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٣٢، رقم (٦٥١١)؛ ومسلم: ١١/ ١٧٦، رقم (١٦٨١)، وسبق بعضه، ص٣٠١، هـ٢.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٣٢، رقم (٦٥١٢)؛ ومسلم: ١١/ ١٧٧، رقم (١٦٨١).

وروى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه مثل الحديث الثاني، وفيه: «فقضى فيه بغُرة، وجَعله على عاقلة المرأة»، وفي رواية ثانية: «فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغُرةً لما في بطنها»[1].

وقال جمهور الأمة من المتقدمين والمتأخرين: إن دية شبه العمد، والخطأ المحض تجبُ على العاقلة وتتحملها عن القاتل، إلا من شذ[2].

ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وتحمّل العاقلة للدية من جملة البر والتقوى فدخل في عموم الآية.

ولأن اختصاص العاقلة بالاسم موجب لاختصاصهم بالحكم، ولأن العرب كانوا يمنعون القاتل بأسيافهم، فلما منعهم الإسلام من السيف، عوّض منه منعتهم له بأموالهم، ولأن النفوس مغلظة وأهم من الأموال، وقتل الخطأ يكثر بين الناس، وإيجاب الدية على القاتل يؤدي إلى استئصال ماله، وقد لا يتسع ماله لتحمل دية مال الواحد؛ فكيف بالأكثر، وقد يؤدي ذلك إلى إهدار الدم، وخاصة إن كان القاتل معدماً، وفي تحمل العاقلة عنه مواساة تفضي إلى حفظ الدماء، وهذا أدعى إلى المصلحة وأبعث على التعاطف، ولأنه لما تحمَّل الشخصُ بسبب النسب بعض حقوق الله تعالى في الأموال وهو زكاة الفطر، جاز أن يتحمل بعض حقوق الآدميين في الأموال وهو ديات الخطأ وشبهه[3].

القتل الذي تحمله العاقلة:

إن دية القتل العمد يتحملها الجاني إذا عفي عن القصاص، ولا تتحملها

---

(١) هذا الحديث سبقت الإشارة إلى بعضه ص٣٠١، هـ٢، ورواه كاملاً أبو داود: ٢/٤٩٧؛ والترمذي: ٤/٦٦٦؛ والنسائي: ٨/٤٥؛ وأحمد: ٢/١٠٢؛ والبيهقي: ٨/١١٣، ١١٤؛ ورواه أيضاً أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه عبد الرزاق عن حمل بن طَلْق، وكذلك البيهقي عنه، وعن جابر: ٨/١٠٧. انظر: التلخيص الحبير: ٤/٣٠؛ والمجموع: ٢٠/٥٥٧.

(٢) الحاوي: ١٦/١٥٥، ١٥٩.

(٣) الحاوي: ١٦/١٥٩؛ المهذب: ٥/١٦٤؛ المجموع: ٢٠/٥٥٦.

العاقلة، سواء وجب فيه القَوَدُ، أو لم يجب كجناية الوالد على الولد، وكذلك الجناية عمداً على الأطراف وغيرها فلا تحمل العاقلة الدية؛ لأن الحديث ورد في الحمل عن قتل عمد الخطأ تخفيفاً عنه؛ لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل، فلم يلحقه التخفيف.

أما دية القتل الخطأ، والقتل شبه العمد، ودية الجناية الخطأ وشبهه على الأطراف والمنافع والجراحات مما يوجب دية أو حكومة، قليلة أو كثيرة، فإنها على العاقلة، وكذلك الغُرّةُ، لأن الأحاديث السابقة أوجبت الدية على العاقلة في قتل شبه العمد تخفيفاً عنه مع قصده الجناية، فلأن تحملها في الخطأ، ولم يقصد الجناية أولى.

ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله، ولم تحمل العاقلة ديته؛ لأن عامر بن سنان رضي الله عنه لقي مَرْحباً اليهودي، فضربه عامر بالسيف، فرجع السيف عليه فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه، وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «بل مات مجاهداً»[1]، ولم يوجب الدية على عاقلته.

وإذا وقع القتل خطأً من الإمام أو نائبه فإن الدية تجب على عاقلته في الأظهر المنصوص.

والدية في الخطأ وشبه العمد تقع على الجاني أولاً؛ لأنه الفاعل، ثم تتحملها العاقلة عنه تخفيفاً ومواساة.

فإن فقدت العاقلة، أو وجد بعضهم ولم يتم الوفاء بالواجب، تحمل الباقي ذوو الأرحام عند القول بتوريثهم؛ لأن الغرم بالغنم عند عدم انتظام بيت المال، فإن كان بيت المال منتظماً وجبت الدية فيه عن الجاني المسلم؛ لأنه يرثه، بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإن بيت المال لا يرثهم، بل توضع أموالهم فيه فيئاً، وتجب الدية في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حلت كسائر الديون.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ١١٠؛ وابن عبد البر في (الاستيعاب: ٢/ ٧٨٦)؛ وانظر: المجموع ٢٠/ ٥٦٢.

فإن فقد بيت المال، أو لم يفِ، فتجب الدية كاملة، أو ما بقي منها، على الجاني في الأصح أو الأظهر؛ لأنها تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وكذلك الحال إذا وجد بعض العاقلة، ووزع الواجب عليهم في السنة الأولى، أو على ذوي الأرحام، أو على بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه كالعاقلة(١).

تحديد العاقلة:

العاقلة هي العصبة (الذكور) عدا الأصل والفرع، الأقرب فالأقرب، وهم الإخوة، ثم بنوهم، والأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، وهكذا، ويقدم من يدلي بالأبوين على المدلي بالأب فقط.

واستثني الأصل (وهو الأب والجد)، والفرع (وهو الابن وابنه)، لما روى أبو رَمْثَةَ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال له ولابنه: «أما إنه لا يجني عليكَ، ولا تجني عليه»(٢).

شروط العاقلة:

يشترط في العصبة الذين يتحملون الدية الشروط التالية، ليكونوا من أهل النصرة:

١ ـ التكليف: أي أن يكون العاصب بالغاً عاقلاً، فلا يتحمل الدية صبي، ولا مجنون، ولا معتوه، لأن مبنى العاقلة على النصرة، ولا نصرة فيهم لا بالعقل ولا بالرأي، ويشمل التكليف الشيخ والزمِن والأعمى فإنهم ينصرون بالقول والرأي، فينصرون بالدية.

٢ ـ الذكورة: بأن يكون العاصب رجلاً؛ لأن العصبة والنصرة محصورة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٩٥؛ المهذب: ٥/ ١٦٣ وما بعدها؛ المجموع: ٢٠/ ٥٥٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٩٤؛ الروضة: ٩/ ٣٤٨؛ الحاوي: ١٦/ ١٥٦، ١٥٧، ١٧٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٤٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٧٧؛ والنسائي: ٨/ ٤٧؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٩٠؛ وأحمد: ٣/ ٤٩٩، ٤/ ١٦٣، ٣٤٥، ٥/ ٨١؛ والبيهقي: ٨/ ٣٤٥.

بالرجال، فلا تتحمل المرأة الدية.

٣ ـ **الغنى**: يشترط فيمن يتحمل الدية أن يكون غنياً أو متوسطاً، ويضرب على الغني نصف دينار كل سنة، وعلى المتوسط ربع دينار، ولا تؤخذ الدية من الفقير ولو كان كسوباً، لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب.

٤ ـ **اتفاق الدين**: فلا يعقل مسلم عن ذمي وعكسه؛ لأنه لا موالاة بينهما، ولا تناصر، ولا توارث، ولكن يعقل اليهودي عن النصراني وعكسه في الأظهر كالإرث؛ لأن الكفر ملة واحدة، ولاتعاقل بين ذمي وحربي لاختلاف الدار والنصرة(١).

تأجيل الدية على العاقلة:

تؤجل دية النفس الكاملة على العاقلة ثلاث سنين، بدءاً من وقوع الجناية، في الأعضاء، ومن تاريخ الزهوق في النفس، ولا يؤخذ من كل واحد إلا نصف دينار أو ربعه، ويجب في آخر كل سنة ثلث الدية، وكذلك إذا وجبت الدية في بيت المال فتؤجل ثلاث سنين، وكذا إذا وجبت على الجاني في الخطأ وشبه العمد، لكن يدفع ثلث الدية في نهاية كل حول، ولو مات حلَّ الأجل على الصحيح، بخلاف العاقلة؛ فإن مات أحدهم أثناء الحول فلا يؤخذ من تركته شيء، لأنها مواساة فتسقط بالموت، ويكلف بقية العاقلة، لكن إن مات بعد الحول فقد ثبتت في ذمته، وتؤخذ من تركته.

أما دية المرأة فتؤجل سنتين فقط، ويدفع في آخر السنة الأولى ثلث دية نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية، ودية الذمي والجنين تؤجل سنة فقط، وتدفع كاملة آخر السنة، لأن ديته قدر ثلث دية المسلم.

وإن كانت الجناية على الأعضاء والجروح، وكانت الدية أكثرمن ثلث دية كاملة، فيؤخذ في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية والثالثة الباقي، وإن كانت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٩٩؛ المهذب: ٥/ ١٧١، ١٧٢؛ المجموع: ٢٠/ ٥٧٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٥٦؛ الروضة: ٩/ ٣٥٥؛ الحاوي: ١٦/ ١٦٥، ١٧٢؛ الأنوار: ٢/ ٤٤٧.

الدية تساوي ثلث دية كاملة فأقل فتجب في سنة واحدة.

وإن زادت الدية كقطع يدين ورجلين فتؤجل الدية ست سنين، وهكذا[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٩٧؛ المهذب: ٥/١٦٦ وما بعدها؛ المجموع: ٢٠/ ٥٦١؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٥٦؛ الروضة؛ ٩/٣٥٩؛ الحاوي: ١٦/ ١٦٠؛ الأنوار: ٢/ ٤٤٥.

المبحث الثالث

القسامة

تمهيد: إثبات الجناية عامة:

إذا كانت الجناية توجب القصاص في النفس أو فيما دون النفس فتثبت بشهادة رجلين يشهدان على نفس **القتل أو الجرح**، ولا يكفي الشهادة على الفعل فقط، وتثبت بإقرار الجاني به، وسوف تأتي أحكام الشهادة والإقرار في القسم السادس.

وإذا كانت الجناية توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون، وجناية المسلم على الذمي، والأب على الابن، في النفس أو فيما دون النفس، فتثبت بشهادة رجلين والإقرار، وتثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة رجل ويمين المدعي، وعلم القاضي، واليمين المردودة بعد النكول[1]، وسيرد تفصيل ذلك مع الأدلة في القسم السادس.

ويضاف إلى ما سبق ثبوت جناية القتل حصراً بالقسامة، وهي خاصة في الجنايات على النفس، ولها أحكام خاصة؛ لأنها استثناء من القاعدة الأساسية في الإثبات، وهي (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) واستثني من ذلك القسامة؛ فإن المدعي هو الذي يحلفها ابتداءً إن لم يكن له بينة مما سبق، وكان معه لوث يقوِّي دليل الاتهام.

تعريف القسامة:

القسامة مأخوذة من القَسَم، وهو اليمين، وسميت قسامة لتكرار الأيمان فيها، وهي اسم للأيمان؛ لأنها مصدر من أقسم قسامة، وقيل: هي اسم للأولياء

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/١١٨، ١٢٢؛ المحلي وقليوبي: ٤/١٦٨ ومابعدها؛ الروضة: ١٠/٣١ـ٤١؛ الحاوي: ١٦/٣٢١؛ الأنوار: ٢/٤٦٧.

الذين يحلفونها، لتعلّقها بهم، فالقسامة: هي الأيمان في الدماء.

والمراد منها خمسون يميناً يقسمها ولي المقتول لاتهامه شخصاً بالقتل عند وجود قرينة تقرّب احتمال صدقه (لوثاً)، أو يقسمها المدعى عليه عند فقد القرينة[1].

مشروعيتها:

ثبتت القسامة في السُّنَّة الصحيحة، فقد روى رافع بن خديج وسهل بن أبي حتمة: أنهما حدّثا: أن عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود أتيا خيبر، فتفرقا في النخل، فقُتِل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحُوَيّصة ومُحَيّصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فتكلموا في أمر صاحبهم، فبدأ عبد الرحمن، وكان أصغرَ القوم، فقال له النبي ﷺ: «كبِّر، الكُبْرُ» قال يحيى: يعني: لِيَلِ الكلامَ الأكبرُ، فتكلموا في أمر صاحبهم، فقال النبي ﷺ: «أتَسْتَحِقُّون قتيلكم ـ أو قال صاحبكم ـ بأيمان خمسين منكم؟» فقالوا: يا رسول الله! أمرٌ لم نَرَه، قال: «فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم؟» قالوا: يا رسول الله! قوم كفار، ففداهم رسول الله ﷺ من قِبَلِهِ، قال سهل: فأدركتُ ناقةً من تلكَ الإبلِ، فدخلتُ مَرْبَداً فركضتني برِجْلها[2].

شروط القسامة:

يشترط لإجراء القسامة الشروط التالية:

١ ـ وجود دعوى بالدم حصراً، يطالب فيها ولي الدم (واحداً أو أكثر) المكلفُ، الملتزمُ بأحكام الإسلام (مسلمٌ أو ذميٌّ) بحقه باتهام مدعى عليه معين

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١١، ١١٨؛ المهذب: ٥/ ٥٧١؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٨؛ الروضة: ١٠/ ٣، ٩؛ الحاوي: ١٦/ ٢٣٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٥٦.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٣٠، رقم (٦٧٦٩)؛ ومسلم: ١١/ ١٤٣، رقم (١٦٦٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٨٥، وغيرهم. انظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٣٨؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤٧؛ الحاوي: ١٦/ ٢٣٩.

(واحداً أو أكثر)، مكلفٍ (ليس صبياً ولا مجنوناً)، بقتل قريب بدعوى مفصّلة يبين فيها نوع القتل (عمداً أو شبه عمد أو خطأ)، دون أن يكون متناقضاً في دعواه.

٢ ـ أن يوجد قتيل في مكان، ولم يتبين قاتله، ولم تقم بينة على قتله.

٣ ـ أن يوجد لوث على القتل، واللَّوْث: قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي، فيتقوّى جانبه، وهذا سبب نقل اليمين أصلاً من المدعى عليه إلى المدعي في القسامة، واللوث له صور كثيرة، كأن يوجد القتيل في محلة أعدائه ولا يخالطهم غيرهم، أو وُجد على ثوب المتهم دم، أو وجد في يده سكين ملوثة بالدم، أو توجد جماعة في دار، أو بستان، أو ساحة، فيتفرقون عن قتيل، أو أن يشهد شاهد عدل أن فلاناً قتله، أو تشهد امرأتان فأكثر على القتل، أو وجد شخص في صحراء، وعنده رجل معه سيف مخضّب بالدم، وإخبار الفسقة أو الصبيان، أو الكفار، يعتبر لوثاً.

٤ ـ إذا لم يوجد لوث فتحول اليمين إلى المدعى عليه (واحداً أو أكثر) فيحلف خمسين يميناً: أنه لم يقتل فلاناً، ويسميه؛ لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل، واليمين في جنبته عند عدم اللوث، وإنما جعلت في جنبة المدعي في القسامة عند اللوث لقوة جنبته باللوث[1].

كيفية القسامة:

إذا توفرت الشروط السابقة طلب القاضي من ولي الدم (الواحد أو الأكثر، وهم ورثة المقتول فعلاً) أن يحلفوا خمسين يميناً موزعة عليهم حسب حصة كل منهم من الإرث، ويجبر الكسر، سواء كان الوارث مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً؛ لأن اليمين تقبل من كل منهم، ويذكرون في اليمين اسم المدعى عليه، أو الإشارة إليه، وأنه قتل فلاناً قتلاً عمداً، أو خطأ، أو شبه عمد، منفرداً أو بشركة،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١١؛ المهذب: ٥/ ٥٧٣، ٥٧٧؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤٨، ٥٨٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٨؛ الروضة ١٠/ ٣، ٩، ١٠؛ الحاوي: ١٦/ ٢٤٥ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤٥٩ وما بعدها.

وأن القتيل مات من عدوانهم، وتجب خمسون يميناً مهما كان المقتول رجلاً أو امرأة أو جنيناً للنص.

ولا يشترط موالاة الأيمان، فلو حلف المدّعي خمسين يميناً في خمسين يوماً جاز، فإن عُزل القاضي، أو مات، استأنف المدعي الأيمان من جديد، ولو حلف بعض الورثة وامتنع آخرون ثبت حق الحالفين فقط بمقدار حصتهم من الدِّية كما سنرى، ومن لا وارث له لا قسامة فيه[1].

حكم القسامة:

أي موجَبها والأثر المترتب عليها، بحسب التفصيل التالي:

١ ـ لا يثبت بالقسامة القصاص، لوجود شبهة فيها، فإن حلف ولي القتيل ثبتت له الدية، فإن كان القتل عمداً استحقها المدعي في مال الجاني، وإن كان القتل خطأ أو شبه عمد وجبت على عاقلة المدعى عليه، وتوزع الدية حسب الميراث.

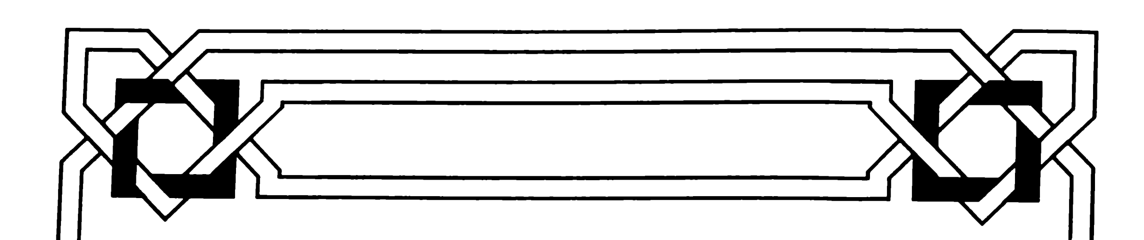
٢ ـ إذا حلف المدعى عليه، أو المدعى عليهم، برئت ذمتهم، وتخلصوا من المطالبة.

٣ ـ وإذا كان المدعى عليهم عدواً وجبت عليهم دية واحدة، وتوزع عليهم في العمد مغلظة، أو على عاقلة كل منهم في الخطأ وشبه العمد، مخففة[2].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١٤؛ المهذب: ٥/ ٥٧٤؛ المجموع: ٢٢/ ٥٨١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٨، الروضة: ١٠/ ١٦؛ الحاوي: ١٦/ ٢٦٤، ٢١/ ٣٣٨؛ الأنوار: ٢/ ٤٦٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١٦ ـ ١١٧؛ المهذب: ٥/ ٥٧٣؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٧؛ الروضة: ١٠/ ١٨ ـ ٢٣؛ الحاوي: ١٦/ ٢٥٢، ٢١/ ٣٣٩؛ الأنوار: ٢/ ٤٦٦.



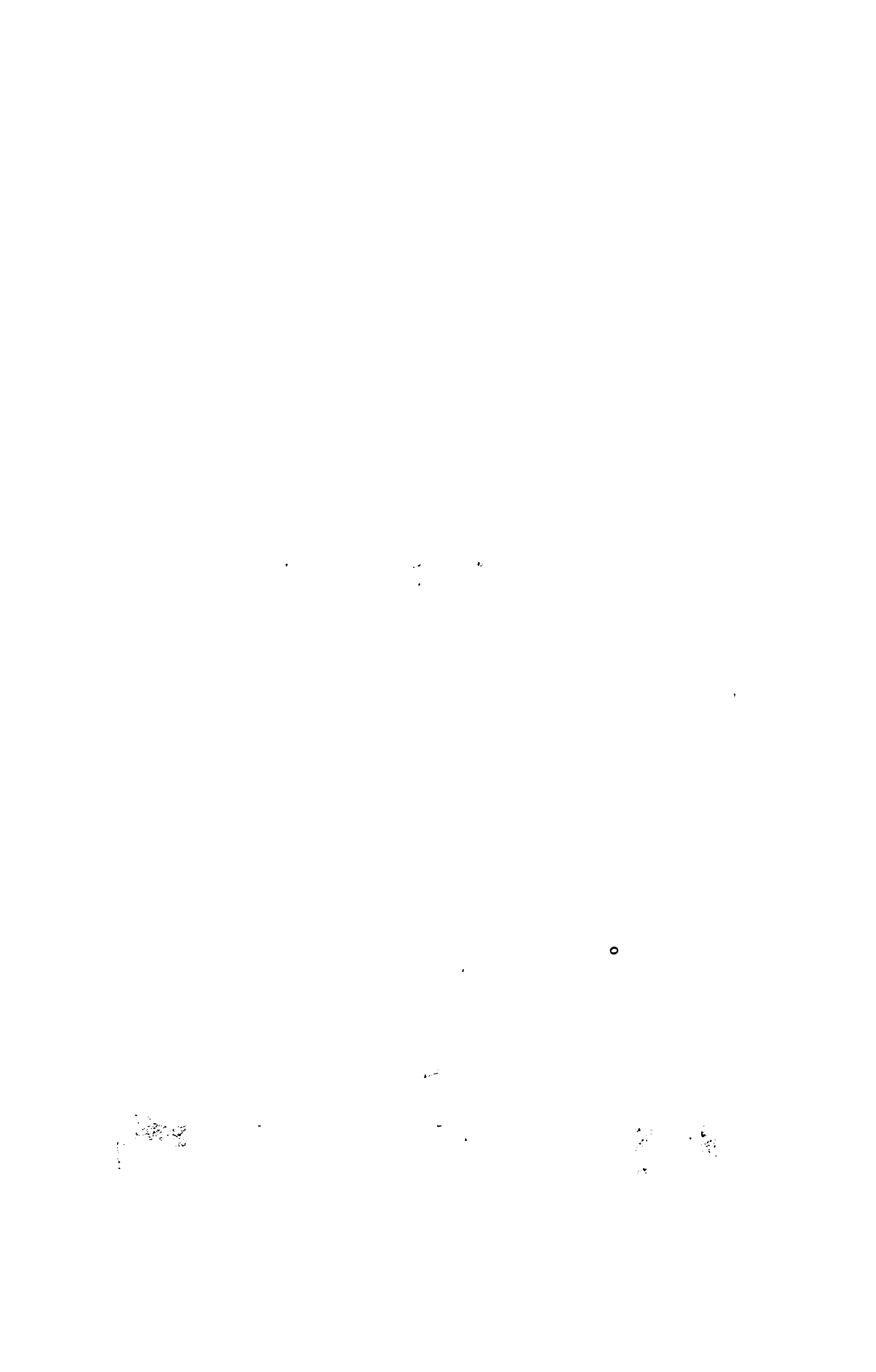
الباب الثالث

التعزير والصيال والضمان

التعزير هو القسم الثالث بعد الحدود والجنايات، ويتعلق بها الصيال، ويلحق الجميعَ الضمانُ، فهذه ثلاثة موضوعات في هذا الباب، نعرض كلاًّ منها في فصل.

* * *





الفصل الأول

التعزير

تعريفه:

التعزير لغة: له عدة معانٍ، وهو من أسماء الأضداد، ويطلق لغة على المنع، والتأديب، والإهانة، والتعظيم، والتفخيم، والنصرة، والإعانة، وغالباً ما يستعمل بمعنى الرد والمنع، فهو من العَزْر، وهو المنع، وصار التعزير مختصاً بالتأديب والضرب من الإمام أو نائبه أو من في حكمه.

والتعزير في اصطلاح الشرع: تأديب على ذنب لا حدَّ فيه ولا كفارة غالباً، فإذا عمل الشخص ذنباً أو وقع في معصية ليس لها عقوبة مقدرة في الشرع بحد أو قصاص، وليس فيه كفارة فإنه يستحق التأديب والعقوبة، سواء كانت المعصية حقاً لله تعالى، أو لآدمي، وسواء كانت من مقدمات ما فيه حدّ، كالقبلة ومباشرة الأجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسبّ والإيذاء باللسان بغير قذف، أم لا؛ كالتزوير، وشهادة الزور، والضرب بغير حق، وسائر المعاصي[1].

ويستثنى من التعريف ثلاثة أمور:

١ - **بعض المعاصي لا تعزير فيها**: كالمعصية الصغيرة من أولياء الله الأتقياء، ومن قطع أطراف نفسه، ووطء الزوجة في الدبر لأول مرة؛ فإنه ينهى عن العود، فإن عاد عزر، وارتكاب معصية من الأصل بحق فرعه، كما لا يحد بقذفه، ومن ارتد عن الإسلام لأول مرة ثم أسلم، وسب البغاة للإمام.

---

(١) التعزير شرعاً يختص بالإمام أو نائبه للتأديب، أما ما يصدر من ضرب الرجل لزوجته، وضرب المعلم للصبي، وضرب الأب للصبي فيسمى تعزيراً أيضاً، وقيل: يسمى: تأديباً (مغني المحتاج: ٢/ ١٩٣).

٢ ـ التعزير مع وجود الحد أو الكفارة: كإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع فيجب عليه الكفارة مع التعزير، والمظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة، ومن قتل من لايقاد به كقتل الأب لولده، واليمين الغموس، والزيادة على الأربعين في حد شرب المسكر إلى الثمانين.

٣ ـ التعزير من غير معصية: كتأديب الصغير والمجنون إذا فعلا ما يعتبر معصية في حق البالغ العاقل، ومن اكتسب باللهو المباح، ونفي المخنث للمصلحة.

وإن الذنوب والمعاصي والمخالفات التي يستحق صاحبها العقوبة بالتعزير كثيرة جدّاً، ولا حصر لها، وليست مجموعة في باب فقهي، وتتناول جميع الذنوب والمعاصي باستثناء عدد محدود وهو ما يوجب الحد (وهو ستة أو سبعة)، والقصاص والدية والكفارة (وهو ما سبق بيانه حصراً في باب الجنايات)[1].

مشروعية التعزير:

ثبتت مشروعية التعزير في الكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

وردت آيات كثيرة تسمح بالتأديب والتعزير لبعض المعاصي والمخالفات والأفعال، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، فأباح الله الضرب على النشوز باعتباره معصية ومخالفة، فكان فيه تنبيه على التعزير، ودلت الآية أن كل معصية لا حدَّ فيها، ولا كفارة، يجوز الضرب لأجلها.

٢ ـ السنة:

روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن التمر المعلق فقال: «من خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق دون

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٥٩٨؛ النظم: ٢/ ٢٨٨؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩١؛ المهذب: ٥/ ٤٦٢؛ المجموع: ٢٢/ ٣٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٥؛ الروضة: ١٠/ ١٧٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٠.

ذلك (دون النصاب) فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[1].

وروى بَهْز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ «حَبَسَ ناساً في تهمة»[2].

وروى أبو بُردة بن نيار رضي الله عنه، قال: كان النبي ﷺ يقول: «لا يُجلد فوقَ عشرِ جَلَداتٍ إلا في حدٍّ من حدودِ الله»[3].

٣ ـ الإجماع:

ورد التعزير عن عمر رضي الله عنه، وسئل علي رضي الله عنه، عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، فقال: هنَّ فواحش، فيهن التعزير، وليس فيهن حد[4]. ولم يخالف أحد من الصحابة، وجرى عليه العمل من العهد الراشدي وما يليه[5].

عقوبات التعزير:

إن عقوبات التعزير لا حصر لها، ومنها: التوبيخ، والضرب، والحبس، وغير ذلك مما يفيد الردع والزجر.

والتعزير خاضع لتقدير الإمام أو نائبه واجتهاده بما يراه متناسباً مع الذنب والمعصية، والشخص، والظروف التي تحيط بالفعل، وذلك ما بينه الفقهاء في كتبهم، وما ورد عن السلف، لسلوك الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي، وذلك ضمن القيود التالية:

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: (٢/ ٤٤٩).

(٢) هذا الحديث رواه النسائي: ٨/ ٥٩ ـ ٦٠، وقال رسول الله ﷺ: «ليُّ الواجدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبته» أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٨٢، والعقوبة تكون بالحبس وغيره، لأنه ليس فيه حد.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥١٢، رقم (٦٤٥٦)؛ ومسلم: ١١/ ٢٢١، رقم (١٧٠٨)؛ وأحمد: ٣/ ٤٦٦؛ والبيهقي: ٨/ ٣٢٧.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٥٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٨١.

(٥) مغني المحتاج: ٤/ ١٩١؛ المهذب: ٥/ ٤٦٢؛ المجموع: ٢٢/ ٣٠٤، ٣٠٥.

١ ـ أن تكون العقوبة مشروعة، لا فعلاً محرماً، أو قولاً ممنوعاً.

٢ ـ أن يراعي الترتيب والتدرج اللائق بالحال في القدر والنوع، كما هو مقرر في مراعاة دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة في العقوبة إذا كان ما دونها كافياً ومؤثراً.

٣ ـ إذا كانت العقوبة من جنس عقوبات الحدود، فيجب أن تنتقص من أدنى الحدود، وهي أربعون جلدة، لما ورد: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ بَلغَ بما ليس بحدٍّ حَدّاً فهو من المعتدين»[١]؛ ولأن هذه المعاصي أقل مما يوجب الحد، فلا تلحق بما يوجب الحد من العقوبة، وكما يجب نقص الحكومة عن الدية، والرضخ عن السهم كما سبق بيانه[٢].

أحكام التعزير:

تتعلق بالتعزير عدة أحكام، أهمها:

١ ـ الاستيفاء:

إن صاحب الحق في استيفاء التعزير هو: الإمام أو نائبه، والزوج، والأب، والمعلم.

فالإمام أو نائبه يتولى التعزير كعقوبة عن كل ذنب ومعصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً، والزوج يعزر في النشوز وفيما يتعلق بحقه، ولا يعزر بحق الله تعالى، كالصلاة والصوم وغيرهما، والأب يؤدب الصغير، لا البالغ، تعليماً وزجراً عن الأخلاق السيئة، وكذا يؤدب المعتوه، والأم كالأب، وكذا من كان الصبي في كفالته، والمعلم يؤدِّب بإذن الولي.

٢ ـ ترك التعزير مع العفو:

إذا كان التعزير لحق الله تعالى، ورأى الإمام تركه للمصلحة فيجوز، لما

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٨/ ٣٢٧؛ وقال: المحفوظ أنه حديث مرسل.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٤؛ المهذب: ٥/ ٤٦٢؛ المجموع: ٢٢/ ٣٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٥؛ الروضة: ١٠/ ١٧٤ ـ ١٧٦؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٠.

روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قالَ: «أقيلُوا ذَوي الهيئاتِ عَثَرَاتِهم إلا في الحدود»[1]، والإمام بالخيار إن شاء فعله، وإن شاء تركه، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرّة الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ: «اسْقِ يا زُبَيْر أرضَكَ، ثم أرسلِ الماءَ إلى جارِك» فغضب الأنصاري، فقال: يا رسولَ الله، وأنْ كانَ ابنَ عمتِك؟ فتلوَّن وجهُ رسولِ الله ﷺ، ثم قالَ: «يا زُبَيْرُ، اسقِ أرْضَكَ الماءَ، ثم احبسِ الماءَ حتى يَرْجِعَ إلى الجَدْر» فقال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥][2]، ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

وورد ذلك في السنة أيضاً بأمثلة كثيرة، منها: إعراضه ﷺ عن جماعة استحقوا التعزير، كالغالِّ في الغنيمة وغيره.

أما إذا كان التعزير لحق آدمي وطلبه فيجب على الإمام إقامته، ولا يجوز تركه كالقصاص، حتى لو اقتصر على التوبيخ، ولو عفا مستحق التعزير فللإمام أن يعزر في الأصح، إن رأى في ذلك مصلحة لحق الله تعالى.

٣ ـ الشفاعة والعفو:

تجوز الشفاعة في التعزير، خلافاً للحد، ويجوز لصاحبه في حق الآدمي، أن يعفو عنه، بل تستحب الشفاعة والعفو في التعزير، وتسن الشفاعة الحسنة عامة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حدٍّ أو أمرٍ لا يجوز، كترك حق لليتيم أو للوقف.

٤ ـ ضمان التالف بالتعزير:

إذا عزر الإمام رجلاً فمات من التعزير وجب ضمانه، لما روى عمرو بن

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد: ٦/ ١٨١؛ وأبو داود: ٢/ ٤٤٦؛ والبيهقي: ٨/ ٢٦٧، ٣٣٤. **وذوو العثرات**: الذين لا يُعرفون بالشر فيزل أحدهم بالزلة، **والعثرات**: الصغائر التي لا توجب حدّاً، **والهيئة**: الشارة (النظم: ٢/ ٢٨٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩١).

(٢) هذا الحديث متفق عليه، وسبق بيانه: ٣/ ٥٩٢.

سعيد، عن عليّ كرم الله وجهه، قال: «ما مِنْ رَجُلٍ أقمت عليه حداً، فماتَ، فأجدُ في نفسي أنَّه لا ديةَ له، إلا شاربَ الخمر، فإنَّهُ لو ماتَ وَدَيْتُه؛ لأن النبي ﷺ لم يَسُنَّهُ»[1]، والمراد لم يسنَّ التعزيرَ زيادة عن الحد؛ لأن النبي ﷺ حدَّ في الخمر أربعين، ولأن التعزير يرجع إلى اجتهاد الإمام، ويشترط فيه السلامة، فإن أدى إلى التلف ضمنه، وكذلك ضرب الزوج زوجته، والمعلم تلميذه، والأب ولده، لأن المقصود التأديب لا الهلاك.

ويكون الضمان بحسب الفعل، فإن كان عمداً ثبت فيه القصاص أو الدية المغلظة على الجاني، وإلا فشبه عمد، وتكون الدية على العاقلة، وإلا فهو خطأ، وتجب الدية على العاقلة أيضاً[2].

* * *

---

(١) هذا الأثر أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٨، رقم (٦٣٩٦)؛ ومسلم: ١١/ ٢٢٠، رقم (١٧٠٧)؛ وأبو داود بلفظ قريب: ٢/ ٤٧١؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٥٨. وقوله: **فأجد في نفسي**: أي أجد في نفسي منه شكّاً، ويحصل في صدري منه ارتياب، والذي أحدثه الصحابة هو الزيادة عن الأربعين. (النظم: ٢/ ٢٨٩؛ المجموع: ٢٢/ ٣٠٨).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩١، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٩؛ المهذب: ٥/ ٤٦٣؛ المجموع: ٢٢/ ٣٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٥، ٢٠٨؛ الروضة: ١٠/ ١٧٥ - ١٧٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٠، ٥٢١؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٥٨.

الفصل الثاني

الصيال

الصيال نوع من العدوان والمعاصي، ويقابَل بالدفاع الشرعي، ولذلك دخل في قسم الجنايات والعقوبات.

تعريفه:

الصيال لغة: من صال عليه صَوْلاً، وصَوَلاناً: سطا عليه ليقهره، وصال عليه صَيْلاً وصِيالاً وصَيْلاناً، وصاوله مصاولة وصِيالاً: غالبه ونافسه، والمصاولة: الاستطاعة والسطوة والمواثبة، والصائل: الظالم المعتدي، والمصول عليه هو المعتدى عليه المظلوم.

والصيال شرعاً: هو الاعتداء على آخر في جسمه أو عرضه أو ماله، ويحق للمصول عليه أن يدفع العدوان والظلم، وهذا ما يعرف **بدفع الصائل**، والمراد بيان حكم الصيال، فالصيال شرعاً: هو دفع الصائل، أو دفع المعتدي[1]، ويقال له اليوم: الدفاع الشرعي.

دليل الصيال:

الأصل في الصيال ودفعه وحكمه ورد في القرآن والسنة في أدلة كثيرة، منها:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٥٢٩، ٥٣١، مادة (صول) و(صيل)؛ النظم: ٢/ ٢٢٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٤؛ المهذب: ٥/٢١٦؛ المجموع: ٢١/٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢٠٦؛ الروضة: ١٠/ ١٧٧، ١٨٦؛ الحاوي: ١٦/٣٩٧، ١٧/ ٣٦٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٢.

﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

٢ ـ السنة:

روى سعيد بن زيد رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مالِهِ فهوَ شَهيدٌ، ومن قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أو دُونَ دَمِهِ، أو دُونَ دِينه، فهو شهيدٌ»[١]. ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دلّ على أن له القتل والقتال للدفاع عن نفسه وأهله وماله ودينه، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال.

وروى أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «انْصُرْ أخاكَ ظالماً أو مظلوماً» قالُوا: يا رسولَ اللهِ، هذا ننصرُه مظلوماً، فكيف ننصرُهُ ظالماً؟ قال: «تأخذُ فوقَ يَدَيْه»[٢].

والأدلة على ذلك كثيرة، قولاً وفعلاً وتقريراً، وأجمع العلماء على مشروعية رد الصائل[٣].

أركان الصيال ودفع الصائل:

للصيال أربعة أركان، وهي:

الركن الأول: الصائل:

وهو المعتدي الظالم، سواء كان مسلماً أو كافراً، عاقلاً أو مجنوناً، بالغاً

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود، وهذا لفظه: ٢/ ٥٤٦؛ والترمذي وصححه: ٤/ ٦٧٨؛ والنسائي: ٧/ ١٠٧؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦١؛ وعند أحمد: ٢/ ٢٣١، بلفظ: «من قتل دون ماله مظلوماً فله الجنة».

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٦٣، رقم (٢٣١٢)؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٩٤، فإنه نسبه لمسلم ولم أجده فيه.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٤؛ المهذب: ٥/ ٢١٦؛ المجموع: ٢١/ ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٦؛ الحاوي: ١٦/ ٣٩٧، ١٧/ ٣٦٤.

أو صغيراً، قريباً أو أجنبياً، آدمياً أو غيره، الذي يدفعه المعتدى عليه.

ولذلك لا يسمى صائلاً إلا إذا كان معتدياً بإيذاء غيره بدون حقٍّ شرعي.

الركن الثاني: الدافع:

وهو الذي يقوم بدفع الصائل، ومنعه عن الاعتداء، سواء كان الدافع هو المصول عليه في نفسه أو عرضه أو ماله، أو كان آخر، ويجوز للدافع أن يمنع مسلماً من الاعتداء على ذمي، ويمنع الوالد من الاعتداء على ولده، ويمنع المالك من الاعتداء على بهيمة.

الركن الثالث: المصول عليه:

وهو محل الصيال، والمعتدى عليه، وهو النفس أو العرض أو المال، ويشترط أن يكون المصول عليه معصوماً، والنفس تشمل الجسم والأعضاء والمنافع، والعرض يشمل ارتكاب الزنى، أو مقدماته، سواء كان على امرأة أو رجل، والمال يشمل المملوك وما يجوز وضع اليد عليه؛ كالأسمدة النجسة وكلب الصيد والحراسة.

الركن الرابع: الصول:

وهو الدفع، أي: **دفع الصائل عن العدوان على النفس والعرض والمال، وإن وقع الاعتداء عليها جميعاً فيجب تقديم الدفع عن النفس أولاً، ثم الدفع عن العرض والبُضع ثانياً، ثم الدفع عن المال سواء كان كثيراً أو قليلاً، ولو صالَ اثنان على متساويين في نفسين، أو بُضعين، أو مالين، ولم يتيسر دفعهما معاً، دفع أيهما شاء**[1].

حكم الصول:

إن الصول ـ وهو الاعتداء والظلم ـ حرام كما هو ثابت في الأدلة القطعية الكثيرة، ومنها ما سبق في دليل الصيال.

---

(١) المراجع السابقة نفسها؛ الروضة: ١٠/١٨٦.

أما الصيال ـ وهو دفع الاعتداء ـ فلا ضمان فيه، سواء أدى إلى قتل الصائل دفعاً فلا قصاص، ولا دية، ولا كفارة على القاتل، وكذلك لا ضمان عليه مالياً في القيمة، ولا إثم عليه لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بقتاله ودفعه وردِّه منافاة مع الضمان فلا يجتمعان[1].

الوصف الشرعي للصيال:

وهو الحكم التكليفي بالوجوب والندب والإباحة لمن يدفع الصائل، ويختلف ذلك بحسب أنواع المصول عليه، وحسب الأحوال والأوصاف، ويكون حكم الصيال كما يلي:

١ ـ الصيال على المال:

إذا كان الصيال على المال، فيختلف الحكم بحسب المالك وغيره، أما المالك فيكون الدفع والمقاومة منه **مباحة**، إن شاء استسلم وترك الصائل يأخذ المال ويتلفه، وإن شاء دافع عن ماله؛ لأنه يجوز له إباحة ماله للآخرين.

ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال شخص مكرَهاً على إتلاف مال غيره، فلا يجوز دفعه، ويلزم المالك بأن يقيَ روح الصائل المكرَه بماله، كما يناولُ المضطرَّ طعاماً لحفظ روحه؛ لأن الروح أو النفس أغلى من المال.

وإن كان المصول عليه ليس مالكاً، بل أميناً عليه لأصحابه، كالإمام، ونوابه، والقائمين على حراسة الأراضي والممتلكات كالجيش والجند والشرطة والحرس، **فيجب عليهم** مقاومة الصائل وردّه، لأنهم مكلّفون وملزمون بالمحافظة عليها، ولا يملكون التبرع منها، أو إباحتها.

٢ ـ الصيال على العرض:

إذا كان الصيال على العرض **وجب الدفع عنه**، لأنه لا سبيل إلى إباحته،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٥؛ المهذب: ٥/ ٢١٧؛ المجموع: ٢١/ ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٦؛ الروضة: ١٠/ ١٨٨؛ الحاوي: ١٦/ ٣٩٧، ٣٩٨، ١٧/ ٣٦٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٥.

سواء كان بضع أهله أو غيره، وسواء كان الاعتداء على البضع أو على مقدمات الزنى، وسواء في ذلك المرأة في الدفاع عن نفسها، أو الرجل في الدفاع عن عرضه وعرض غيره.

وإذا كان الصيال من مسلم أو كافر على عضو أو منفعة **فيجب الدفع** أيضاً.

وإذا وجد الشخص رجلاً يزني بامرأته، ولم يمكنه المنع إلا بالقتل، قتله، ولا إثم عليه ديانة لأنه قتله بحق، وإذا أنكر ولي المقتول على ذلك وجب على الدافع البيّنة ليمتنع القصاص عنه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيتَ لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: «نعم»[1]، فدلَّ على أنه لا يقبل قوله من غير بيّنة، وروى سعيد بن المسيب، قال: أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال علي: لتخبرني لِمَ تسأل عن هذا؟ فقال: إنَّ معاوية كتبَ إليَّ، فقال علي: أنا أبو الحسن، «إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنى، وإلا أعطي برُمّتِهِ»، يقول: يقتل[2].

٣ ـ الصيال على النفس:

يفرق في حكم دفع الصائل على النفس بحسبه، فإن كان الصائل كافراً **وجب الدفع**، حتى ولو كان الكافر معصوماً، لأن غير المعصوم كالكافر الحربي لا عصمة له، والكافر المعصوم كالذمي والمعاهد تبطل عصمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدِّين، إلا إذا كان الكافر الحربي يجيز الأسر، ويريد أسر المسلم فهنا لا يجب الدفع.

وإذا كان الصيال من بهيمة **وجب الدفع** أيضاً، لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا يجوز الاستسلام لها.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٠/ ١٣١ رقم، (١٤٩٨) وله تتمة؛ ومالك (الموطأ، ص٤٥٩).

(٢) أثر علي أخرجه مالك (الموطأ، ص٤٥٩)، **والرُّمة**: الحبل البالي، ومعناه: يعطى مربوطاً بحبلة في عنقه ويده، ويدفع إلى أولياء المقتول ليقتلونه (النظم: ٢/ ٢٢٥).

أما إن كان الصيال من مسلم، وكان المصول عليه هو المقصود بالقتل أو الإيذاء، **فالدفع جائز** مباح، ويجوز الاستسلام له، بل يُسنّ، لما روى خالد بن عَرْفَطَة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «كُنْ خَيْرَ ابنيْ آدمَ»[1] يعني: قابيل وهابيل، أي: كن مستسلماً كالذي لم يبسط يده إلى أخيه بالقتل، ولا تكن كالمعتدي القاتل وهو هابيل، وفي رواية: «فليكن كخَيْرَي ابني آدم»[2].

ولأن عثمان رضي الله عنه منع عبيده يوم الدار من الدفاع عنه، وكانوا أربعمئة، وقال لهم: «مَنْ ألقى سِلاَحَه فهو حُرّ»، وفي رواية: «إنَّ أعظمَكُم عندي مَنْ كفَّ سلاحَه ويدَه»[3]، واشتهر ذلك في الصحابة، ولم ينكر عليه أحد.

وإن حكم الدفع عن الغير كالدفع عن النفس في الأصح، فيجب حيث يجب، ويجوز حيث يجوز، إلا الإمام أو نائبه فيجب عليه الدفع عن رعيته وشعبه، لأنه أمين على الأمة[4].

درجات دفع الصائل:

إن كيفية دفع الصائل على درجات، وتبدأ بالأخف فالأخف إن أمكن حسب غلبة الظن، فإن أمكن دفعه بكلام وصياح واستغاثة حرم الدفع باليد والضرب، وإلا دفعه باليد، ويحرم السوط، وإلا دفعه بسوط وتحرم العصا، وإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلافه، وحرم قتله؛ لأن ذلك جاز للضرورة، ولا ضرورة بالأثقل عند إمكان تحصيل

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٥/ ٢٩٢؛ والحاكم: ٤/ ٥١٧.

(٢) هذه الرواية رواها الإمام أحمد: ٤/ ٢٠٨؛ وأبو داود: ٢/ ٤١٥؛ والترمذي (٢٢٠٥)؛ وابن ماجه: ٢/ ١٣١٠، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وصححها بعضهم (التلخيص الحبير: ٤/ ٩٤).

(٣) هذا الأثر ذكره ابن كثير في البداية والنهاية؛ وابن حجر (التلخيص الحبير: ٤/ ٩٩)؛ وابن أبي شيبة في المصنف: ٨/ ٦٨.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٥؛ المهذب: ٥/ ٢١٧؛ المجموع: ٢١/ ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٦؛ الروضة: ١٠/ ١٨٨؛ الحاوي: ١٦/ ٣٩٧، ٣٩٨، ١٧/ ٣٦٩؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٥.

المقصود بالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل.

وإن لم يجد المصول عليه إلا سيفاً أو سكيناً، وكان المصول عليه يندفع بالسوط والعصا، فالصحيح له الضرب بالسيف أو السكين، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، ولا ينسب إلى التقصير لعدم استصحابه سوطاً، والمعتبر في كل شخص حاجته وما يمكنه والظروف التي تحيط به.

وإن كان الصائل يباشر الجريمة، كتلبسه بالفاحشة، أو مباشرة قتل بريء، فيجوز للمعتدى عليه أن يبادر بالقتل دون مقدمات، وإن تنبه إليه وهو يحاول الوصول إلى عدوانه من قتل أو سرقة أو فاحشة، فيجب البدء بالأخف، فالأخف، فإن لم يندفع إلا بالقتل، وقتله؛ فلا قصاص عليه ولا دية، وعليه البيّنة، فإن جاوز المعتدى عليه وبادر إلى الأشد، مع إمكان الدفع بالأخف، وقتله؛ لزمه القصاص، لأنه حينذاك معتدٍ وضامن[1].

أحكام متنوعة في الصيال:

١ ـ العض:

لو عضَّ شخصٌ يداً أو عضواً، خلَّصها بأيسر الممكن من فك لحييه، وتخليص ما عضّه، وإلا ضرب شِدْقيه ليدعه، فإن لم يمكنه، وسل يده، فسقطت أسنانه فلا ضمان عليه، سواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً، لأن العض لا يجوز بحال، فإن لم يمكنه إلا العدول إلى ضرب عضو آخر في بطنه أو عينه، أو خصييه، فله ذلك على الصحيح، لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه: أن رجلاً عضَّ يدَ رجلٍ فنزع يده من فيه، فوقعت ثناياه، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال: «أيَعَضُّ أحدُكُم أخاهُ كما يَعَضُّ الفَحْلُ، لا دِيَةَ لك»[2]، ولأنّ فعله ألجأه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١٩٦/٤؛ المهذب: ٢١٧/٥؛ المجموع: ٩٣/٢١؛ المحلي وقليوبي: ٢٠٧/٤؛ الروضة: ١٨٧/١٠؛ الحاوي: ٣٦٨؛ الأنوار: ٥٢٤/٢.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢٥٢٦/٦، رقم (٦٤٩٧)؛ ومسلم: ١٥٩/١١، رقم (١٦٧٣).

إلى الإتلاف فلم يضمنه، ولأن النفس لا تضمن بدفع الصائل، فكذلك الأعضاء بالأَوْلى[1].

٢ ـ النظر إلى محرّم :

إذا نظر شخص أجنبي إلى حرمة إنسان في داره من كوة، أو ثقب، أو شق باب، عمداً، فرماه صاحب الدار، ولو قبل الإنذار في الأصح بحصاة أو نحوها، فأعماه، أو أصاب قريباً من عينه، فجرحه، وسرى الجرح فمات، فلا ضمان، لما روى سهل بن سعد رضي الله عنه، قال : اطّلع رجلٌ من جُحْرٍ في حُجْرة رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مُدْرا يحكُّ به رأسه، فقال النبي ﷺ : «لو علمتُ أنَّكَ تنظرُ لطعنتُ به عينَك، إنَّما جُعِلَ الاستئذانُ من أجلِ النظر»[2]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ، قال : «لَوِ اطّلعَ أحدٌ في بيتك، ولم تأذنْ له، فحذفْتَهُ بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك جناح»[3].

لكن يشترط لعدم الضمان أربعة شروط :

١ ـ أن يكون الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله، كبندقة، وحصى خفيفة، فإن رشقه بنشاب، أو بحجر ثقيل، ففيه القصاص والدية، فإن لم يمكنه قصد عينه، أو نهاه ولم ينزجر، استغاث عليه، ودفعه بما أمكن حسبما ورد في دفع الصائل.

٢ ـ أن يقصد رمي العين، إلا إذا لم يمكنه إصابتها، فرمى عضواً آخر قريباً منها فلا يضمن.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٧؛ المهذب: ٥/ ٢١٧؛ المجموع: ٢١/ ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٨؛ الروضة: ١٠/ ١٨٨؛ الحاوي: ١٧/ ٣٧٠؛ الأنوار: ٢/ ٢٢٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٥/ ٢٢١٥، رقم (٥٥٨٠)؛ ٦/ ٢٥٣٠، رقم (٦٥٠٥)؛ ومسلم: ١٤/ ١٣٦ رقم (٢١٥٦)؛ وأحمد: ٥/ ٣٣٠، والمُدْرا بالقصر: آلة تمسك بها الماشطة لإصلاح الشعر تشبه المشط. (النظم: ٢/ ٢٢٥).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٣١، رقم (٦٥٠٦)؛ ومسلم: ٤/ ١٣٧، رقم (٢١٥٨).

٣ ـ أن لا يكون للناظر زوجة، أو مَحْرَم، أو متاع، فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن في النظر شبهة، ولأنه غير ممنوع من النظر.

٤ ـ أن يكون النظر من كوة، أو ثقب، أو شق صغير، فإن كان الباب مفتوحاً فنظر، أو كانت الكوة واسعة، فنظر أثناء اجتيازه فلا يجوز رميه؛ لأن صاحب الدار هو المفرط[1].

٣ ـ عدم الضمان في الحد:

بيّنا سابقاً حكم الضمان في التعزير من الإمام والزوج والأب، وأنهم يضمنون الهلاك بسبب التعزير، قصاصاً ودية، في العمد وشبه العمد والخطأ؛ لأن التعزير مشروط بسلامة العاقبة؛ ولأن المقصود منه التأديب لا الهلاك، فإن حصل الهلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع، ويشمل ذلك الزيادة على الأربعين في حدّ الشرب؛ لأنه تعزير كما سبق.

أما إذا أقام الإمام الحد المقدَّر بالنص، فمات المحدود منها، فالحق قتله، ولا ضمان بالإجماع، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء كان المحدود في مرض يُرجى برؤه أم لا، إلا الحامل فيضمن جنينها إن تلف، فإن زاد عن الحد المقدر ضمن الإمام.

ويقدر الضمان بمقدار الزيادة على الحد، أي: بنسبة الزيادة إلى مقدار الحد في الأظهر، فلو ضرب في حد الشرب واحداً وأربعين فمات المحدود ضمن جزءاً من واحد وأربعين، ولو كانت الزيادة من الجلاد فالضمان عليه، ولو أمر الإمام الجلاد ضرب ثمانين في الخمر، فضرب الجلاد واحداً وثمانين ومات المحدود، ضمن الإمام الأربعين الزائدة، وضمن الجلاد واحداً[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٩٧؛ المهذب: ٤/ ٢٢٠؛ المجموع: ٢١/ ٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٨؛ الروضة: ١٠/ ١٩١؛ الحاوي: ١٧/ ٣٧٤؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٠؛ المهذب: ٥/ ٣٩٣؛ المجموع: ٢٢/ ٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٠٩؛ الروضة: ١٠/ ١٧٧؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٣.

٤ ـ الاستصلاح في الجِراحة :

إذا ظهر في بدن البالغ العاقل سِلْعة؛ أي: خُرّاج كهيئة الغدّة يخرج بين الجلد واللحم، فله قطعُها بنفسه، أو بالإذن لطبيب جرّاح، وكذلك إذا كان خطر تركها أكثر، أو سيان، فله قطعها.

فإن قرر اثنان من أهل الخبرة أن السِّلْعة مخوفة؛ أي: أن إزالتها خطر، أو أن خطر قطعها أكثر من تركها فيمتنع عليه القطع، ويحرم، لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه.

فإن كانت السِّلْعة في صبِي أو مجنون فيقوم الأب والجد وإن علا بقطعها، أو الإذن لجرَّاح بقطعها إن زاد خطر الترك على خطر القطع، لأنهم يتولون صون مالهما عن الضياع، فصون بدنهما أولى، ولا يجوز ذلك للسلطان وسائر الأولياء في هذه الحالة، فإن عدم الخطر في قطعها فيجوز للجميع قطعها لعدم الضرر، ولا يجوز للأجنبي ذلك بحال.

ويجوز للبالغ العاقل، وللأولياء والسلطان في الصغير والمجنون، إجراء الفصد والحجامة ونحوهما من الأعمال الجراحية عند عدم الخطر عند إشارة الأطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر، ولا يجوز للأجنبي ذلك؛ لأنه لا ولاية له.

ولو مات البالغ العاقل أو الصبي أو المجنون بسبب قطع مباح مما سبق فلا ضمان في الأصح، لئلا يمتنع أحد من ذلك فيتضرر الصبي أو المجنون.

ولو فعل الأب، والجد، والولي، والسلطان، بصبي أو مجنون ما منعوا منه مما سبق فمات أحدهما، فتجب دية مغلظة في مالهم، لتعدّيهم، ولا قصاص لشبهة الإصلاح وللبعضية في الأب والجد، وإن وجب الضمان بخطأ إمام في حد، أو حكم، فعلى عاقلته كغيره من الناس[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٠؛ الروضة: ١٠/ ١٨٥؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٢.

٥ ـ الختان:

سبق في خصال الفطرة الكلام عن الختان[١]، ويبحثه الفقهاء هنا في الاستصلاح للصغير، وحكم قطع جزء من أعضاء الإنسان، وأنه يجب الختان على البالغ العاقل، ويُندب للولي تعجيله للذكر في اليوم السابع من ولادته، إلا إذا كان الولد ضعيفاً عن احتماله فيؤخر، فإن ختنه في وقت ضعف الطفل عن احتماله فمات لزمه القصاص إن علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك؛ لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعاً إلا الوالد وإن علا فلا قصاص للبعضية، وعليه دية مغلظة، فإن ظن احتماله بقول أهل الخبرة فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد، وإن احتمله فختنه الولي فلا ضمان في الأصح، لأنه لا بدَّ منه، والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة، وأجرة الختان في مال المختون[٢].

٦ ـ مسؤولية الإمام أو نائبه:

إذا تعدَّى الإمام أو نائبه في التصرفات، أو قصر فيها، أو أخطأ خطأ لا يتعلق بالحكم، كأن رمى صيداً، فقتل إنساناً، فحكمه حكم سائر الناس، ويجب الضمان في ماله أو على عاقلته حسب التفصيل المار في سائر الأشخاص.

وإن أخطأ خطأ يتعلق بالأحكام وإقامة الحدود، فتقع الدية على عاقلته في الأظهر، وتكون الكفارة في ماله، كما لو ضرب في الخمر ثمانين، ومات المجلود، أو جلد حاملاً فألقت جنيناً ميتاً وجبت الغرة، ولو انفصل حيّاً ثم مات وجبت الدية كاملة على عاقلته؛ لأن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مُغَيّبة (أي: غاب عنها زوجها) وكان يُدخل عليها، فقالت: يا وَيْلها، ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذْ فَزِعَت، فضربها الطلْقُ (وجع الولادة) فألقت ولداً، فصاح صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم: أن ليس عليك شيء، إنما أنت مؤدب ووالٍ، وصمت علي رضي الله

---

(١) في: ١/ ٦٦ من هذا الكتاب.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٣؛ المهذب: ١/ ٦٨، ٥/ ٣٩٤؛ المجموع: ٢٢/ ٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١٠؛ الروضة: ١٠/ ١٨٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٢.

عنه، فأقبل عليه، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها فألقت، فأمره عمر رضي الله عنه أن يُوزِّعَ الديةَ على العاقلة[1]، وهكذا سائر النواب، والولاة، والقضاة[2].

٧ ـ دخول الدار:

لو دخل رجلٌ دار آخر بغير إذنه، أمره بالخروج، فإن لم يخرج دفعه، كما يدفع عن سائر أمواله ونفسه، وكذا دخول الخيمة في الصحراء، فإن قتله وأقام بيِّنة على ذلك فلا ضمان عليه، وإن لم تكن بينة، وأنكر ولي المقتول وحلف، ضمن القاتل[3].

* * *

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٨/ ١١٦؛ ورواه عبد الرزاق؛ والشافعي (التلخيص الحبير: ٤/ ٣٦؛ المجموع: ٢٠/ ٤٢٢).

(٢) الروضة: ١٠/ ١٨٣، ٩/ ٣١٤؛ المهذب: ٥/ ٨٥؛ المجموع: ٢٠/ ٤٢٢، وسبق حكم الإجهاض والغرّة.

(٣) الروضة: ١٠/ ١٩٤؛ المهذب: ٥/ ٢٢١؛ المجموع: ٢١/ ١٠٢؛ الحاوي: ١٧/ ١٧٩.

الفصل الثالث

ضمان الإتلاف

سبق بيان الضمان، وهو ضمان الأنفس والأموال، أي: كفالة النفس أو الكفالة بالمال، وما يترتب عليها من أحكام، وهو يتعلق بأحكام الأبدان والثقة بين الناس[1].

والمراد من الضمان هنا: التعويض الذي يتحمله الشخص بإتلاف مال غيره بالمباشرة أو التسبب.

وهذا التعويض نوع من العقوبة التي تترتب على اعتداء على مال الغير، أو التقصير الذي يفضي إلى إتلافه، ولذلك يشترك مع الجنايات والعقوبات، حتى يتحمل الشخص مسؤولية عدوانه أو تقصيره.

وهذا أحد الوسائل التي شرعها الإسلام في المحافظة على المال، وعدم الاعتداء عليه، وأن المال مصون لصاحبه ومالكه، فإن أتلفه آخر عمداً أو خطأً أو تقصيراً وجب عليه ضمانه؛ أي تعويضه، ونكتفي بأهم القواعد والصور لها.

قواعد الضمان:

١ ـ المثل والقيمة:

إذا أتلف شخص مالاً لآخر فيضمن له مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن لم يكن له مثل، وكان قيمياً، وذلك بتقدير أهل الخبرة، أو حكم الحاكم.

ولا يشترط في الضامن البلوغ والعقل والإسلام، فيضمن الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، والمسلم وغير المسلم؛ لأن الضمان يترتب على سببه وهو الإتلاف، ومتى وجب السبب وجد المسبب، جبراً للضرورة بعدم إمكان إعادة

---

(١) في: ٣/ ٤٨٧ من هذا الكتاب.

الشيء المتلف، وحفاظاً على المال، والملك لصاحبه.

ولا يشترط القصد في الإتلاف، فمن أقام جداراً مائلاً، فسقط بدون قصد منه، فهلك تحته إنسان وجبت ديته، وإن تلف تحته مال وجب ضمانه، لوجود التقصير من صاحب الجدار المائل.

٢ ـ الضمان على المباشر والمتسبب:

إن الضمان يتحمله المباشر في الإتلاف بإحداث ضرر مباشِر بالغير، أو من تسبب بالإتلاف.

فإن اجتمع المباشر والمتسبب قُدِّمت المباشرة على التسبب، كمن حفر حفرة أو بئراً في أرضه، ثم جاء شخص فدفع آخر فمات، أو أتلف له ماله، فالضمان على المباشر الدافع، وليس على المتسبب الحافر.

٣ ـ اشتراط التعمُّد أو التقصير:

يشترط لثبوت الضمان أن يكون الضامن متعمداً لفعل الإتلاف قصداً، أو أن ينتج التلف عن تقصير كعدم القيام بالرعاية، أو الحذر من الوقوع، فينسب التقصير له، ويتحمل الضمان كسائق السيارة فيفترض منه التفريط والتقصير عند وقوع الحادث في إتلاف مال الغير.

فإن فقد التعمد أو التقصير فلا ضمان، كسائق السيارة الذي يموت أثناء قيادتها، فاقتحمت مالاً وأتلفته، أو قضت على إنسان فلا مسؤولية على السائق، ولا يتحمل أحد من ورثته الضمان، لعدم تصور التقصير منه.

وكذلك لا يتحمل الإنسان تلفاً نتج عن قوة قاهرة لا يستطيع دفعها، كما لو هبت الرياح فهدمت جداراً أو منزلاً فتلف منه مال لآخر، وكمن وضع حجراً في مكان آمن، فأقبل سيل داهم جرف الحجر، وألقى به مكاناً فأتلف شيئاً.

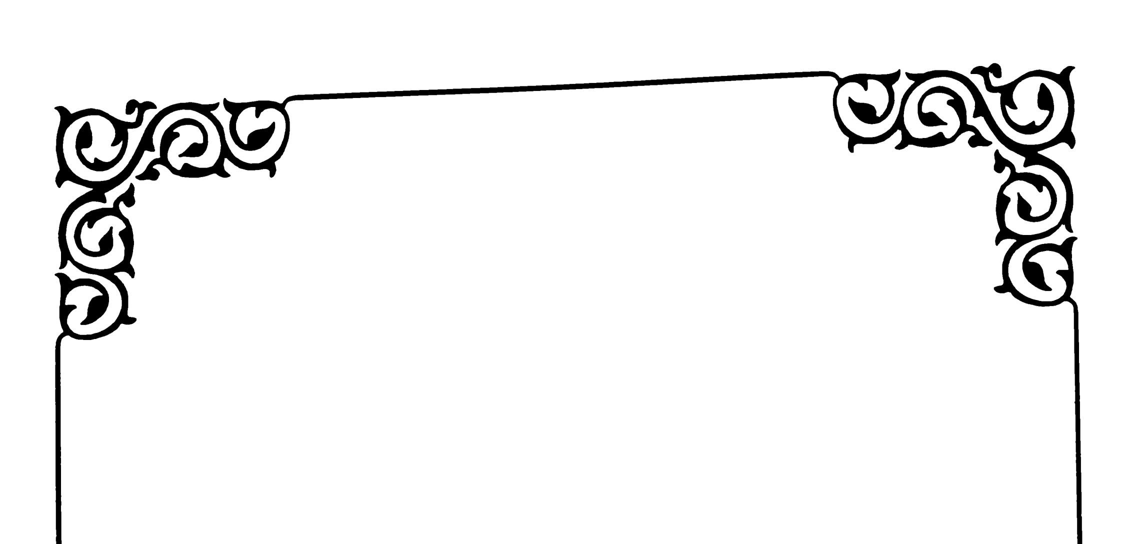
٤ ـ ضمان إتلاف البهائم:

كانت الدوابّ هي الوسيلة الأساسية للنقل والحمل والركوب، وقد ينتج عنها تلف في حالات كثيرة، تعرض لها الفقهاء بإسهاب، وبيّنوا أحكامها مما لا مجال للتوسع فيه الآن، وكذلك إتلاف الماشية وسائر الأنعام والدواب للزرع.

ويضيفون لذلك سائر البهائم كالكلب إذا عضَّ آخر، والقطة إذا آذت أخرى، والدجاجة التي ابتلعت جوهرة، وهي أمور نادرة في عصرنا، ونكتفي بالإشارة إليها، والإحالة إلى مراجعها[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٤ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٢٢٢؛ المجموع: ٢١/ ١٠٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢١١؛ الروضة: ١٠/ ١٩٥ وما بعدها؛ الحاوي: ١٧/ ٣٨٢ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٥٢٦.



القسم السادس

القضاء والدعوى والإثبات





تمهيد

إن الأحكام الشرعية التي ذكرناها في العبادات، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، وأحكام الجهاد والسير، وأحكام الجنايات والجرائم والمخالفات، تحتاج إلى من يشرف عليها، ويقيم العدل فيها، ويمنع العدوان، وينصف المظلوم، ويرد الحق لصاحبه، ويحافظ على التطبيق والتنفيذ الصحيح، ويصون الحقوق والحدود، ويؤدب الجناة، وينظر في الخصومات، ويفصل فيها.

لذلك قامت الدولة في الإسلام، ووجب تنصيب الإمام الذي يقيم القضاء، وقد نظم الشرع أحكامه، وبيَّن الوسيلة الأساسية له، وهي الدعوى للوصول إلى الصواب، وأرشد إلى الحجج والبينات التي يجب على المدّعي أو المدّعى عليه أن يقدمها إلى القاضي، ليصدر حكمه، ثم يتولى تنفيذه، ويتوفر الأمن والأمان، وتصان مصالح الناس.

هذا هو موضوع القسم السادس من أقسام كتاب (الفقه الشافعي المعتمد)، وندرسه في ثلاثة أبواب، وهي:

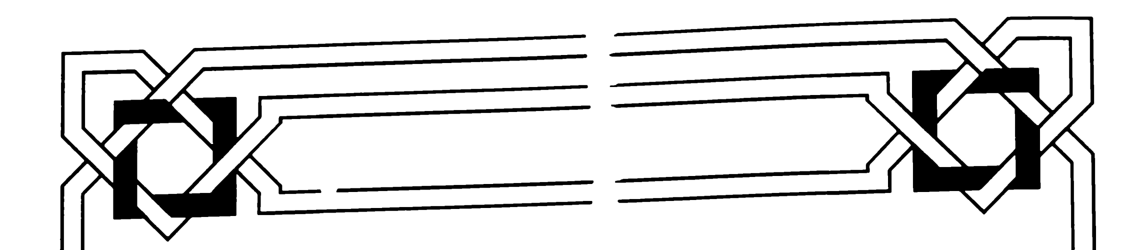
الباب الأول: القضاء

الباب الثاني: الدعوى والأحكام القضائية والقسمة.

الباب الثالث: الإثبات.

ونسأل الله العون والسداد وحسن الختام، وعليه التكلان.

* * *

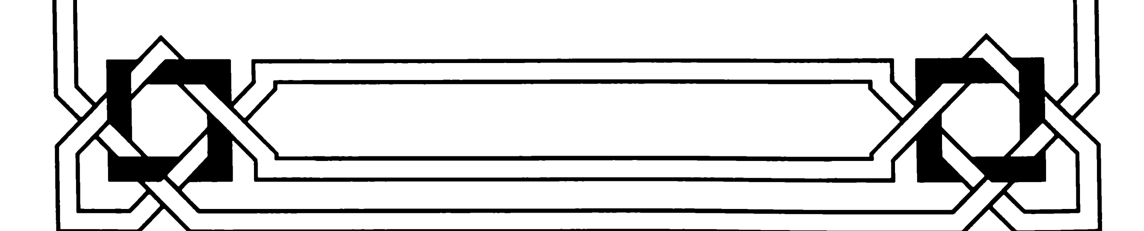


الباب الأول

القضاء

القضاء أحد سلطات الدولة، ويمثل المشرف والرقيب على حسن تطبيق الأحكام الشرعية، وتعقد عليه الآمـال في حفظ الحقـوق، ويحتل مكانة رفيعة في النفوس والواقع، وندرسه في فصول.

❊ ❊ ❊





الفصل الأول

تعريف القضاء ومشروعيته وحكمه

تعريفه:

القضاء لغة: مقصور وممدود، وقضى عليه قضاء وقَضِيا، وأصله: قضاي، فأبدلت الياء همزة، وجمعه: أقضية، ورجل قضي: سريع القضاء، واستقضى: صار قاضياً، ومنه قَضِية، وجمعها: أقضية، والقضاء في اللغة: لفظ مشترك له عدة معانٍ، أهمها:

- القضاء: **الحكم والإلزام**، ومنه قوله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ﴾ [الإسراء: ٢٣] أي: حكم وألزم.

- القضاء: **الفراغ والانتهاء من الشيء**، يقال: قضى حاجته: إذا فرغ منها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [القصص: ١٥]، أي: قتله وفرغ منه وانتهى، والوكز: الضرب بجُمْع الكف.

- القضاء: **الأداء والإنهاء**، ومنه قضى دينه؛ أي: أدّاه وأنهى ما عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ ﴾ [الحجر: ٦٦]، أي: أدّينا إليه، وأنهينا إلى علمه.

- القضاء: **الصنع والتقدير**، يقال: هذا شيء قضاه، أي: صنعه، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ ﴾ [فصلت: ١٢]، أي: صنعها وقدّرها.

قال أبو البقاء: «قد أكثر أئمة اللغة في معناه، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً». والمراد هنا أن القضاء هو الحكم[1].

والقضاء شرعاً: هو فصل الخصومة بين شخصين فأكثر بحكم الله تعالى،

---

(١) القاموس المحيط: ٤/ ٣٧١ مادة (قضي)؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٧٤٢ مادة (قضي)؛ النظم: ٢/ ٢٨٩.

وهذا التعريف لغالب أحوال القضاء، وقد يكون بدون خصومة كالحكم في حقوق الله تعالى، والقضاء حسبة، وحماية الأحكام.

وسمي القضاء حُكْماً، لما فيه من الحكمة في وضع الشيء في محله، ولأن الحكم هو المنع، فالقضاء يمنع الظالم عن ظلمه، ويضع الحق في أهله ويمنع من ليس له أهل(١).

مشروعيته:

ثبتت مشروعية القضاء في الكتاب، والسنة، والإجماع، ويقتضيه العقل.

١ ـ الكتاب:

وردت آيات كثيرة تأمر بالقضاء، وإحقاق الحق، والفصل بين الناس بأحكام الله تعالى، وسيرد بعضها في البحث، منها:

قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، فالآية تأمر الرسول ﷺ بالحكم بين الناس بحكم الله تعالى، وخطابُ الرسولُ خطابٌ لأمته.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وهذا أمر للحاكم أن يحكم بالعدل، وهو القسط.

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، فالحكم بين الناس أحد غايات الرسالة السماوية، ليحكم بما أنزل الله، مع عدم المخاصمة والدفاع عن الخائن والظالم والمعتدي.

وقال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٠]، فالفصل في الخصومات

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٧١؛ المهذب: ٥/ ٤٦٧؛ المجموع: ٢٢/ ٣١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٥؛ الروضة: ١١/ ٩٢؛ الحاوي: ٢٠/ ٥٣؛ حاشية الشرقاوي: ٢/ ٤٩١؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٠؛ البيان، للعمراني اليمني: ١٣/ ٧.

بالعدل أحد مهمات الأنبياء والرسل.

وقال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، فقد ربط الله الإيمان بالاحتكام والتحاكم إلى شرع الله ودينه، مع قبوله والتسليم فيه.

٢ ـ السنة:

ثبتت مشروعية القضاء بالسنة القولية في أحاديث كثيرة، سيمر معظمها، وبالسنة الفعلية في ممارسة الرسول ﷺ للقضاء[1]، وتعيين القضاة، وإرسالهم للأمصار، وبالسنة التقريرية لأقضية الصحابة بين يديه، وفي الأماكن النائية، فمن ذلك:

روى عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال: قالَ رسول الله ﷺ: «إذا حَكَمَ الحاكمُ فاجتهدَ فأصابَ فلَهُ أجران، وإذا حَكَمَ فاجتهدَ فأخطأَ فله أجرٌ»[2].

وروى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله، تُرسلُني وأنا حَدَثُ السِّنِّ، ولا عِلْمَ لي بالقضاء! فقالَ: «إنَّ اللهَ سيهدي قلبَكَ، ويُثبِّتُ لِسانَك، فإذا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الخَصْمَان، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسْمَعَ من الآخَرَ، كما سَمِعْتَ من الأوَّلِ، فإنَّه أَحْرَى أن يتبيَّنَ لكَ القضاء» قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد[3].

---

(١) جمع محمد بن فرج المالكي القرطبي ذلك في كتاب (أقضية رسول الله ﷺ)، وطبع في مطابع قطر الوطنية، بدون تاريخ، ثم حققه محمد ضياء الأعظمي، ونشرته دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٧٦، رقم (٦٩١٩)؛ ومسلم: ١٢/ ١٣، رقم (١٧١٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٦٨ وغيرهم، وفي رواية أخرى: «فلك عشرة أجور» صححها الحاكم: ٤/ ٨٨؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٣؛ وأحمد: ٥/ ٢٠٥.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٧٠، ٢٧٣؛ والترمذي: ٤/ ٤٦١؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٤؛ وأحمد: ١/ ٩٠، ٩٦؛ والبيهقي: ١٠/ ١٤٠؛ وله لفظ آخر عند ابن حبان. (موارد الظمآن، ص٣٧٠)؛ والحاكم: ٤/ ٨٨؛ والدارمي: ١/ ٦٠، وحَدَث السن: صغير السن، وأحرى: أجدر وأعون.

وروى معاذ بن جبل رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قاضياً، قال: «كيفَ تصنعُ إنْ عُرِضَ عليكَ قضاء؟» قالَ: أقضي بكتابِ الله، قال: «فإنْ لم يَكُنْ في كتابِ الله؟» قال: فبسُنّةِ رسولِ الله ﷺ، قالَ: «فإنْ لم يكنْ في سُنة رسول الله؟» قال: أجْتَهِدُ رأيي، ولا آلو (أي: لا أقصّر)، فضربَ رسول الله ﷺ على صَدْري، وقال: «الحمدُ لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله لما يُرضي اللهَ ورسولَه»[1]. وسيمر بعض الأحاديث الأخرى.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على مشروعية القضاء، ولم يخالف في ذلك أحد، وتولى القضاء بعض الخلفاء الراشدين، واستقضى جميعهم القضاة في المدينة وسائر الأمصار، وسار على نهجهم التابعون وسائر الخلفاء، حتى يومنا هذا من غير نكير[2]، وكتب عمر رضي الله عنه رسالته المشهورة في القضاء[3].

٤ ـ العقل:

إن الاختلاف بين الناس فطرة، وإن العدوان والظلم من شيم النفوس والطباع، وقلَّ من ينصف نفسه، ولأن القضاء أمرٌ بالمعروف، ونهيٌ عن المنكر، ولأن عادات الأمم جارية في التظالم والتحاكم، فدعت الضرورة إلى وجود القضاء، ووجود حاكم ينصف المظلوم من الظالم، ولا يقدر الإمام أن يتولى

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٧٢؛ والترمذي: ٤/ ٥٥٧؛ والدارمي: ١/ ٦٠؛ وأحمد: ٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢)؛ والبيهقي: ١٠/ ١١٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٨٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٢؛ المهذب: ٥/ ٤٦٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٣١٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٥؛ الروضة: ١١/ ٩٢؛ الحاوي: ٢٠/ ٥٣ وما بعدها، الأنوار: ٢/ ٦٠٠؛ البيان: ١٣/ ٧.

(٣) رسالة عمر رضي الله عنه مشهورة ومتداولة واعتمد عليها جميع الفقهاء، ورواها البيهقي: ١٠/ ١٣٥، ١٥٠؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٦، ٢٠٨، ٢١٢؛ وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام، لنا، ص١٠٩، ١١٠؛ التنظيم القضائي، لنا، ص٥٨، ط ثانية، دار الفكر.

فصل الخصومة بين كل الناس بنفسه، فدعت الحاجة إلى تشريع القضاء، وتعيين القضاة، ليحكموا بين الناس، ويفصلوا في الخصومات[1].

حكم القضاء:

١ ـ **القضاء فرض وواجب على الأمة**: لأن الله تعالى طلبه طلباً جازماً، وعلى سبيل الحتم والإلزام، كما ورد في الآيات السابقة، وقال الله تعالى: ﴿۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وتولاه رسول الله ﷺ، وعين القضاة في المدن والأمصار، وقال عمر رضي الله عنه في رسالته: «القضاء فريضةٌ مُحْكمة، وسُنّةٌ متَّبعة»، وباشره الصحابة، ثم التابعون، ومَن بعدهم، ولأن طبيعة المجتمع والدولة لا تقوم إلا بوجوده.

٢ ـ **القضاء فرض عين على الإمام**: لأنه المسؤول عن إقامة الدين، ورعاية مصالح الدنيا والأمة، والقضاء جزء من الولاية العامة، فيقوم به إما بنفسه، وإما بأن ينيب عنه القضاة، ويتعهد برعاية القضاء، ومدّه بالسلطة، وتنفيذ أحكامه.

٣ ـ **القضاء بالنسبة للأفراد فرض كفاية**: كالإمامة، فهو فرض لطلبه حتماً مع الأمر به وضرورته، وذلك في كل ناحية من ديار المسلمين، وهو فرض على الكفاية، لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما على الكفاية، فإذا قام به من يصلح سقط الإثم عن الباقين، وإن امتنع الجميع أثموا، وأجبر الإمام أحدهم على القضاء، ولأن الرسول ﷺ عيّن بعض الصحابة قضاة، وأرسل بعضهم إلى الأقاليم، فلو كان فرض عين لم يكفِ واحد، ومحل الوجوب الشخص الذي تتوفر فيه صفات القاضي، ويصلح للقضاء.

---

(١) قال الماوردي رحمه الله: «ولأن الناسَ لِما في طباعهم من التنافس والتغالب، ولما فُطِروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر، ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم إما لشبهة. . . أو لعناد، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم، والقضايا الباعثة على تناصفهم. الحاوي: ٢٠/ ٥٧. وقال الشيرازي رحمه الله: «ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم» المهذب: ٥/ ٤٦٨. وقال الشربيني رحمه الله: «ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقل من ينصف نفسه» مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٢.

ويختلف حكم القضاء بالنسبة **للأفراد بحسب توفر الصفات**، ووجود العدد الصالح لذلك، ويعتريه الأحكام التالية:

١ ـ **فرض العين**: إذا توفرت في شخص شروط القضاء، وكان صالحاً له، ولا يوجد غيره في البلدة والناحية لا غير، فيكون واجباً عينياً عليه أن يتولى القضاء، ويجب عليه طلبه.

٢ ـ **فرض الكفاية**: إذا توفر عدد من الأشخاص يصلح كل منهم للقضاء، وكانوا متساوين في الصفات والشروط، فهو فرض كفاية عليهم، بأن يتولاه أحدهم، ويندب له طلبه، ويختار الإمام أصلحهم وأورعهم.

٣ ـ **الندب**: إذا وجد عدد يصلح للقضاء، وكان أحدهم أصلح من غيره، وأقوم له، فيكون القضاء مستحباً له، ويندب أن يقبله، وأن يطلبه.

٤ ـ **الكراهة**: إذا وجد عدد من الأشخاص يصلحون للقضاء، وكان أحدهم أصلح من غيره، ويرضى بتوليته، فيكره لغير الأصلح توليه، ويكره له طلبه، لوجود من هو أولى منه.

٥ ـ **الإباحة**: إذا توفر عدد ممن يصلح للقضاء، وكلهم في درجة واحدة، فيباح لأحدهم قبوله إذا عُيّن؛ لأنه من أهله، ولكن لا يلزمه على الأصح، لأنه قد يقوم به غيره.

٦ ـ **التحريم**: إذا لم تتوفر في الشخص شروط القاضي، فيكون تعيينه حراماً، وقبوله حراماً، أو إذا توفرت فيه الشروط، ولكن يعلم من نفسه العجز عن القيام بشأنه، أو يعلم من نفسه الظلم والميل لاتباع الهوى، أو التأثر بذوي النفوذ للقضاء ظلماً، أو قبول الرشوة للقضاء ظلماً[١].

قبول القضاء:

إذا عرض الإمام القضاء على شخص تتوفر فيه شروط القضاء، وتأكدت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٢؛ المهذب: ٥/ ٤٦٧، ٤٦٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٥؛ الروضة: ١١/ ٩٢؛ الحاوي: ٢٠/ ٥٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٠؛ البيان: ١٣/ ١١.

صلاحيته، ولم يتوفر غيره، فيجب عليه قبول القضاء.

وإذا عرضه الإمام على شخص لا تتوفر فيه الشروط فيحرم عليه قبوله، كما يحرم عليه قبوله إن توفرت فيه الشروط وكان الهدف محرماً؛ كالانتقام لنفسه، والثأر، وجمع الأموال والرشوة.

وإن توفرت شروط القضاء في عدد، وعين الإمام أحدهم، فله القبول، لأنه من أهله، ويستحب له القبول، ولا يلزمه في الأصح لأنه قد يقوم به غيره، فله الامتناع، كما امتنع ابن عمر رضي الله عنهما عندما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء[1]، وامتنع عدد من الأئمة والعلماء ورعاً واحتياطاً لأنفسهم[2]، وإنما يجوز القبول ويستحب لما فيه من إحقاق الحق، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ورفع الظلم، والأخذ على يد المعتدين، والاقتداء برسول الله ﷺ في قيامه بالقضاء، وتعيين الصحابة قضاة، وقبولهم له، وهو سيرة السلف الصالح وكبار العلماء الذين قبلوا القضاء، ومارسوه عملياً، ولقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سَمُرة رضي الله عنه: «إنْ أُوتيتَها مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عليها»[3] ولما في القضاء من بالغ الأجر، وعظيم القدر.

طلب القضاء:

يختلف حكم طلب القضاء بحسب الحالات، فإن تعين القضاء على شخص، ولا يوجد غيره، فيجب عليه طلبه، لأنه أصبح فرض عين عليه، وذلك عند الوثوق من علمه، وغلبة الظن بقوة النفس.

وإذا توفرت شروط القضاء في شخص، وكان أصلح من غيره ويثق من علمه ونفسه، فإنه يندب له طلبه، حتى لا يتولاه الأدنى، وكذلك يندب إذا كانت

---

(١) هذا الأثر رواه الترمذي: ٤/ ٥٥٢؛ أخبار القضاة، وكيع: ١/ ١٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٥؛ الروضة: ١١/ ٩٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٠؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٣٩؛ البيان: ١٣/ ١٢.

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٤٣، رقم (٦٢٤٨)؛ ومسلم: ١١/ ١١٠، رقم (١٦٥٢)؛ وأحمد: ٥/ ٦٢؛ والبيهقي: ١٠/ ٣١، ١٠٠، وغيرهم؛ انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٢١٩.

الحقوق مُضاعة لجور أو عجز، أو فساد الأحكام بتولية جاهل، فيقصد بالطلب تدارك ذلك، لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥].

ويحرم طلب القضاء لغير الكفء، أو للكفء إذا أراد به انتقاماً من أعدائه، أو اكتساباً بالارتشاء.

وإن خلا الأمر من الحالات السابقة فيكره له الطلب على الصحيح، لما روى عبد الله بن سَمُرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قالَ له: «ياعَبْدَ الرحمن، لا تَسْأل الإمارة، فإنَّكَ إنْ أُوتِيْتَها مِنْ غَيْرِ مسألةٍ أُعِنْتَ عليها، وإنْ أوتيتها عن مَسْألةٍ وكلتَ إليها»[١]، وروى أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ طلبَ القضاءَ، واستعانَ عليهِ وُكِلَ إلى نفسِه، ومنْ لم يَطْلُبْهُ، ولم يَسْتَعِنْ عليه، أنزلَ اللهُ عليهِ مَلَكاً يُسَدِّدُه»[٢]، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وغيرها، وربما عجز فيه، فكره له الدخول فيه.

ولأن طلب القضاء فيه شبهة واتهام أن يكون الطلب لحظ النفس، أو لغرض شخصي، أو لهدف محرّم، وعليه حملت الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع بعض السلف منه.

لكن يستثنى من هذا الحكم، **ويندب الطلب في حالتين**:

١ ـ إذا كان العالم غير مشهور بين الناس، ويرجو عن طريق القضاء أن ينتشر علمه، لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس، فيندب له طلبه.

٢ ـ إذا كان العالم محتاجاً إلى الرزق والراتب والكفاية من بيت المال بسبب هو طاعة لما فيه العدل من جزيل الثواب، فيندب له طلبه أيضاً[٣].

والحالات السابقة إذا لم يكن هناك قاضٍ متولٍّ صالح له، فإن كان معيناً،

---

(١) سبق بيان الحديث في الهامش السابق.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٦٩؛ وأحمد: ٣/ ٢٢٠؛ والترمذي: ٤/ ٥٥٤.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٤؛ المهذب: ٥/ ٤٦٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣١١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٦؛ الروضة: ١١/ ٩٢، ٩٣؛ الحاوي: ٢٠/ ٦١؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٠؛ البيان: ١٣/ ١٣.

ولا يستحق ذلك لجور أو جهل، فهو كما لو لم يكن، وإن كان أهلاً للقضاء، ومستحقاً له، والطالب يسعى لعزله، فالطلب حرام، ويصبح صاحبه مجروحاً.

وتنعقد ولاية القضاء وغيرها للمفضول مع وجود الفاضل؛ لأن وجود الفاضل لا يمنع تولّي المفضول ما دام أهلاً، وقد ولّى رسول الله ﷺ عدداً من الصحابة ولاة، وقضاة، مع وجود من هم أفضل منهم، وعيَّن عتاب بن أَسيد والياً وقاضياً في مكة بعد فتحها[١]، ولم يكن أفضل الصحابة رضي الله عنهم[٢].

الترغيب والترهيب من القضاء:

وردت أحاديث كثيرة تبين فضل القضاء، وأجره الكبير، وأن القضاة في رعاية الله ورضوانه وظله، فمن ذلك:

روى ابن عباس رضي الله عنه، قالَ: قالَ رسولُ الله ﷺ: «لَيَوْمٌ واحدٌ من إمام عادلٍ أفْضَلُ، أو خَيْرٌ من عِبادةِ ستين سنةً، وحدٌّ يُقامُ في الأرضِ بحقِّهِ أزكى فيهاَ من مَطَرِ أربعين خَريفاً»[٣].

وروت عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ، قالَ: «أَتَدْرُونَ مَنِ السَّابقون إلى ظِلِّ اللهِ عزَّ وجلّ؟» قالوا: اللهُ ورسولُه أعلم، قال: «الذينَ إذا أُعْطُوا الحقَّ قبلُوه، وإذا سُئِلوه بَذَلوه، وحكموا للنَّاسِ كحكمهم لأنفسِهم»[٤].

---

(١) الإصابة: ٤/ ٢١١؛ السيرة النبوية، لابن هشام: ٤/ ٥٠٠؛ تاريخ القضاء في الإسلام، لنا، ص٢٨، ٤٥.

(٢) الروضة: ١١/ ٩٢ ـ ٩٣.

(٣) هذا الحديث رواه إسحاق بن راهويه، والطبراني في الكبير والأوسط (نصب الراية: ٤/ ٦٧)؛ وأبو عبيد (الأموال، ص١١٣)؛ وروى البيهقي: ١٠/ ٨٩ مثله عن ابن مسعود موقوفاً قال: «لأن أجلس قاضياً بين الناس بحق واجب أحب إليَّ من عبادة سبعين سنة»، وقال مسروق: «لأن أقضي يوماً فأقول فيه الحقَّ أحبّ إليه من أن أرابط سنة في سبيل الله»؛ أخبار القضاة: ٢/ ٩٨؛ طبقات ابن سعد: ٦/ ٨٢.

(٤) هذا الحديث رواه أحمد: ٦/ ٦٧، رقم (٦٩)؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٢٦٢، وفي الحديث الصحيح: «سبعة يظلّهم اللهُ في ظلِّهِ يومَ لا ظلَّ إلا ظلُّه: إمام عادل. . .» أخرجه البخاري: ١/ ٢٣٤ رقم (٦٢٩)؛ ومسلم: ٧/ ١٢٠ رقم (١٠٣).

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أحبُّ النَّاسِ إلى اللهِ يَوْمَ القيامةِ، وأدْناهُ منهُ مَجْلِساً، إمامٌ عادلٌ، وأبغضُ الناسِ إلى الله، وأبْعَدُهم منه مجلساً إمامٌ جائر»[1].

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ المقسطين على منابرَ من نُورٍ عن يمينِ الرحمن، وكلتا يديه يمينٌ، الذين يَعْدِلونَ في حكمِهم وأَهْلِهم وما وُلُّوا»[2].

وبما أن القضاء قد يُستغل للظلم والثأر، وجمع الأموال، وضياع الحقوق، فقد حذَّر منه رسولُ الله ﷺ، وبيَّنَ خطره وعقوبة فاعله، ومن ذلك:

روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنَّ رسولَ الله ﷺ، قال: «مَنْ جُعِلَ قاضياً فكأنَّما ذُبِحَ بغيرِ سكّين»[3]، وذلك لما يلاقي من متاعب ومصاعب في الدنيا، ثم في الآخرة.

وعن عائشة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «يأتي على القاضي يَوْمٌ يَوَدُّ أنْ لم يقضِ بَيْنَ اثنين في تَمْرَةٍ»، وفي رواية: «أنَّه لم يقضِ بين اثنين في عمره»[4].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «ما مِنْ حَاكِمٍ يحكمُ بينَ النَّاسِ إلاّ وُكِّلَ به مَلكٌ آخذٌ بقفاه، حتى يقفَ به على شفيرِ جهنّمَ، فيرفعُ رأسَهُ إلى السماء، فإنْ أُمِرَ أن يَقْذِفَه، فيهوي فيها أربعين خريفاً»[5].

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ١٠/ ٨٧؛ والترمذي: ٤/ ٥٦٠؛ وأحمد: ٣/ ٢٣.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٢/ ٢١١ رقم (١٨٢٧)؛ والنسائي: ٨/ ١٩٥؛ وأحمد: ٢/ ١٥١، ١٦٠، ٢٠٣؛ والحاكم: ٤/ ٨٨؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٢٦٠.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٨؛ والترمذي: ٤/ ٥٥٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٤؛ والحاكم: ٤/ ٩١؛ وأحمد: ٢/ ٢٣٠، ٢٦٥؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٤.

(٤) هذا الحديث رواه أحمد بإسناد حسن: ٦ / ٧٥؛ والبيهقي، والطبراني، وابن حبان. (نيل الأوطار: ٨/ ٢٦٢).

(٥) هذا الحديث رواه أحمد وابن ماجه، ص٢٤٩، رقم (٢٣١١)، ط بيت الأفكار الدولية، والبزار والبيهقي في (شعب الإيمان). (نيل الأوطار: ٨/ ٢٥٩).

فالقضاء سلاح ذو حدين، وأنه لا تعارض ولا تناقض في الأحاديث الشريفة، ويحمل ما جاء في الترغيب على الصالح للقضاء، المطيق لحمله، القادر على القيام بواجبه، الذي يحكم بما أنزل الله، ويقيم العدل، ويحفظ الحقوق، ويمنع الظلم، وأن ما جاء في الترهيب يحمل على العاجز الذي لم تتوفر فيه شروطه، ومن جار وظلم، وحاد عن الصواب، وحكم بالباطل.

ويؤيد ذلك ما جاء في الأحاديث التي تجمع بين الترغيب والترهيب مع التعليل، ومنها:

روى بُريدة رضي الله عنه، قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «القضاةُ ثلاثةٌ: واحدٌ في الجنَّةِ، واثنانِ في النَّارِ، فأمَّا الذي في الجنَّة، فرجلٌ عَلِمَ الحقَّ فقضى به فهو في الجنّة، ورجلٌ عرفَ الحقَّ فجارَ في حكمه فهو في النَّار، ورجلٌ قضى للناسِ على جهلٍ فهو في النّار»[1].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ رسولَ اللهِ ﷺ، قال: «ما مِنْ رَجُلٍ يحكمُ إلاَّ وَكَّلَ اللهُ تعالى به ملكين يُسدِّدَانِه ويُرْشِدانِه ويوفّقانِه، فإنْ جارَ تَرَكاهُ، وعَرَجا إلى السّماء»[2].

وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «إنَّ اللهَ مع القاضي ما لم يَجُر، فإنْ جارَ تبرّأ اللهُ منه»، وفي روايةٍ: «فإنْ جارَ تخلَّى اللهُ عنه ولَزِمَهُ الشيطانُ»[3].

والأحاديث في ذلك كثيرةٌ، وهو ما قاله الفقهاء[4].

* * *

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/٢٦٨؛ وابن ماجه: ٢/٧٧٦؛ والحاكم: ٤/٩٠؛ والبيهقي: ١٠/١١٦.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي: ١٠/٨٨، ١٣٤؛ والطبراني.

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/٧٧٥؛ والحاكم: ٤/٩٣؛ والبيهقي: ١٠/٨٨، ١٣٤.

(٤) البيان: ١٣/١٠.



الفصل الثاني

القضاة

تعريف القاضي:

القاضي هو الشخص المعيَّن للنظر في الدعاوى وفصل الخصومات، ومنع الظلم، بأحكام الله تعالى التي يُلزم بها المحكوم عليه، والقاضي هو ركن القضاء، والمحور الأساسي فيه، وتتوقف عليه أهداف القضاء.

شروطه:

يشترط لصحة تعيين القاضي الشروط التالية:

١ ـ الإسلام:

يُشترَط في القاضي أن يكون مسلماً، ليكون عارفاً بالأحكام الشرعية، وعدلاً، ولتصح ولايته على المسلمين، أما الكافر فلا يولَّى القضاء على المسلمين لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، ولا سبيل أعظم من القضاء، ولقوله ﷺ: «الإسلامُ يَعْلُو، ولا يُعلَى عليه»[١]، فهذا الخبر يمنع أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها، ولأن الفاسق أحسن حالاً من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه، ولا يولى القضاء، فالكافر أولى بالمنع.

ولا يولى الكافر القضاء على كفار لعدم العدالة وعدم معرفته بالأحكام، وإذا تمّت توليته عليهم فلا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم لذلك كالمحكَّم، ولا يُلزمون بالتحاكم عنده.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه: ٣/ ٧٠٣، ٥/ ٩٢، هـ٢.

٢ ـ التكليف:

وهو البالغ العاقل، فلا تصح تولية الصغير أو المجنون أو المعتوه، لعدم التمييز والعلم ونفاذ التصرفات، ولأن كلاً منهم يحتاج إلى ولي لرعايته فلا يكون وليّاً على غيره.

ولا يكفي مجرّد البلوغ والعقل الذي يتعلق بهما التكليف بالأحكام، بل يشترط النضوج العقلي، والقدرة على النظر، قال الماوردي رحمه الله: «صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاحِ ما أشكل، وفصل ما أعضل»[١].

٣ ـ سلامة الحواس:

يشترط أن يكون القاضي سليم الحواس في السمع والبصر والكلام، ليصح أمامه إثبات الحقوق، فلا يُولى أصم لا يسمع؛ لأنه لا يفرّق بين إقرار وإنكار، ولا يولى أعمى؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، ولا يعاين محل النزاع، ليظهر الحق على الباطل، ولا يولّى أخرس وإن فهمت إشارته لعجزه عن إجراءات الدعوى، والنطق بالحكم، وتنفيذه، وإن طرأ الصمم والعمى والخرس عليه بعد تعيينه بطلت ولايته.

٤ ـ الكفاية:

وهي القدرة على القيام بأمور القضاء، فلا يُولّى مغفّل، ومختلّ الرأي والنظر لكبرٍ أو مرضٍ أو نحوهما، ويشمل ذلك القوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يقبل ضعيف النفس الجبان العاجز عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيُطمع في جانبه بسبب ذلك.

٥ ـ الاجتهاد:

وهو بذل الجهد في معرفة الأحكام الشرعية من أدلتها، سواء كان مجتهداً مطلقاً، أو مقيداً، أو قادراً على معرفة الأحكام من أدلتها ومظانّها ومصادرها،

---

(١) الأحكام السلطانية، له، ص٦٥؛ الحاوي، له: ٢٠/ ٢١٩.

وهو ما يدرس في علم أصول الفقه، وسبق حديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران...».

فلا يُولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلّد الذي يحفظ مذهب صاحبه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته.

٦ ـ العلم بالأحكام الشرعية:

يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية التي سيقضي بها، ليكون عارفاً بما يقضي، وألا يقضي للناس بغير ما أنزل الله، وعن جهل، فيكون من قضاة النار، كما سبق في الحديث: «ورجل قضى للناس على جهلٍ فهو في النار»[١].

٧ ـ العدالة:

وهي ملكة في النفس تمنع صاحبها عن اقتراف الكبائر، أو الإصرار على الصغائر، مع الالتزام بالأوامر واجتناب النواهي، وفسّرها الماوردي رحمه الله تعالى بقوله: «أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً عن الرِّيب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه»[٢].

فلا يولى القضاء فاسق، لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمر العامة أولى بالمنع.

فإن تولّى القضاء وهو عدل، ثم فسق، بطلت ولايته؛ لأن القضاء يتضمن الولاية في التزويج، والنظر في أموال السفهاء واليتامى والوقف، والفسق ينافي هذه الولايات، فلم ينعقد القضاء معه، وإن طرأ عليه خرج من الولاية.

٨ ـ الذكورة:

يشترط في القاضي أن يكون ذكراً، ولا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء، لما

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٣٧٩، هـ١.

(٢) الأحكام السلطانية، له، ص٦٦؛ الحاوي، له: ٢٠/ ٢٢٣.

روى أبو بكرة رضي الله عنه: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ، قالَ: «لَنْ يُفْلِحَ قومٌ وَلَّوْا أمْرَهُم امرأةً»، وفي روايةٍ: «ما أفْلَحَ قومٌ أسندوا أمرهم إلى امرأة»[1]، ولأنها ممنوعة من إمامة الصلاة، مع جواز إمامة الفاسق، فكان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى، ولأن القاضي يحتاج إلى مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها، ولأن القضاء يشتمل على معاينة الجرائم والقتلى، والتعامل مع المتهمين وأصحاب الشبهات، فتترفع عن ذلك، ولقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤]، ويجوز فتياها وشهادتها، لأنه لا ولاية فيهما، ولا حرج أو شبهة في ممارستهما.

فإذا تعذّرت هذه الشروط أو أحدها ولّى السلطان الأصلح فالأصلح، ويكون قضاؤه للضرورة، ويسمى قاضي الضرورة، لئلا تتعطل مصالح الناس إلا المرأة والفاسق فلا ينفذ التعيين، ولا القضاء[2].

ما يستحب في القاضي:

يُستحبُّ أن يكون القاضي وافر العقل، حليماً، متثبتاً، ذا فطنة وتيقّظ، كامل الحواس والأعضاء، عالماً بلغة الذين يقضي بينهم، بريئاً من الشحناء والطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ووفاء وسكينة ووقار.

ويُستحبُّ أن يكونَ القاضي موثوقاً في عفافه وفهمه وصلاحه، واقفاً على المسائل الخلافية، قادراً على فصل المنازعات، والنظر في الدعوى، والبت فيها، ومتابعة أعمالها، ومراقبة التنفيذ.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٤/ ١٦١٠ رقم (٤١٦٣)؛ والترمذي: ٦/ ٥٤١؛ والنسائي: ٨/ ٢٢٧؛ وأحمد: ٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥١؛ والبيهقي: ١٠/ ١١٨، وضد الفلاح: الفساد، فاقتضى الخبر أنها إذا وليت القضاء فسد أمر من وليتهم (البيان: ١٣/ ٢٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٥؛ المهذب: ٥/ ٤٧١؛ المجموع: ٢٢/ ٣١٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٦؛ الروضة: ١١/ ٩٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٢١٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٠١؛ البيان: ١٣/ ١٧.

ويُستحبُّ أن يكون القاضي ورعاً، غنياً، صبوراً، وقوراً، عبوساً من غير غضب ولا جفاء، حليماً، وطئ الأكناف (متواضعاً) رحيماً، متوقفاً على الضعفاء والأرامل واليتامى، جَزِلاً (مرناً، حكيماً، لبقاً) في تنفيذ الأحكام، لا يبالي بلوم الناس، وأن يكون قرشياً، ومعروف النسب، لكن رعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب، متيقّظاً، متحرزاً من الحيل.

ويكره أن يكون جباراً يهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، أو أن يكون ضعيفاً يستخفّون به، ويطمعون فيه، قال الشيرازي رحمه الله تعالى: «ولهذا قال بعض السلف: وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف، ولين من غير ضعف»[١].

أعوان القاضي:

إن مهمة القاضي جسيمة، ولذلك يحتاج إلى أعوان بحسب الحاجة والمصلحة يساعدونه في أعمال القضاء وإجراءاته، منهم:

١ ـ نائب القاضي:

ويكون بالاستخلاف، وهو أن يأذن الإمام للقاضي استحباباً أن يستخلف مكانه أحداً ليكون أسهل له وأسرع في فصل الخصومات، ويتأكد استحباب ذلك عند اتساع العمل وكثرة الرعية، فإن نهاه الإمام عن الاستخلاف مُنع منه، ويقتصر في نظر ما يمكنه، فإن عيّن الإمام قاضياً وأطلق، بأن لم يأذن له بالاستخلاف، ولا نهاه عنه، فيستخلف فيما لا يقدر عليه لحاجة إليه، ولا يستخلف فيما يقدر عليه في الأصح إلا إذا طرأ عليه أمر كمرض وسفر فيجوز له الاستخلاف.

ويشترط في المستخلَف (نائب القاضي) أن تتوفر فيه شروط القاضي السابقة إن أنابه بشكل عام، فإن استخلفه في أمر خاص كسماع بيّنة فيكفي علمه بما يتعلق به.

---

(١) المهذب: ٥/ ٤٧٢؛ وانظر: الروضة ١١/ ٩٧؛ المجموع: ٢٢/ ٣١٩؛ أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص٨١ وما بعدها.

ويحكم نائب القاضي (المستخلَف) باجتهاده إن كان مجتهداً، أو باجتهاد مذهبه إن كان مقلّداً، ولا يجوز للقاضي أن يشترط على من استخلفه الحكم باجتهاد معيّن[1].

٢ ـ الكاتب:

يستحب للقاضي أن يتّخذ كاتباً يكتب ما يجري بين يديه من سماع الدعوى وأقوال الخصوم والشهداء، لتوقع الحاجة إليه؛ لأن القاضي مشغول بالحكم والنظر والاجتهاد، والكتابة تشغله؛ ولأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وكان له كتّاب يكتبون له.

ويشترط في الكاتب أن يكون مسلماً، ذكراً، بالغاً، عارفاً بكتابة المحاضر والسجلّات، صالحاً، عفيفاً، من أهل الشهادة، فصيحاً، حاسباً، فقيهاً، وافر العقل، جيد الخط، ضابطاً للحروف.

ويجلس الكاتب بين يدي القاضي ليملي عليه، ويشاهد ما يكتبه، قال علي رضي الله عنه: «الخطُّ الحَسَنُ يزيدُ الحقَّ وضوحاً»[2].

٣ ـ المترجم:

يستحب للقاضي أن يتّخذ مترجماً، لينقل له لغة المتخاصمين من الأعاجم؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهم، ويحتاج إلى معرفة أقوالهم.

روى خارجة بن زيد: أن زيد بن ثابت قال: إن النبيَّ ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كتبت للنبيّ ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه، وقال

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٧؛ المهذب: ٥/ ٤٧٦؛ المجموع: ٢٢/ ٣٢٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٧؛ الروضة: ١١/ ١١٨؛ الحاوي: ٢٠/ ٤٠١؛ الأنوار: ٢/ ٦١٤؛ البيان: ١٣/ ٢٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٨؛ المهذب: ٥/ ٤٨٧؛ المجموع: ٢٢/ ٣٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٤٩٧؛ الروضة: ١١/ ١٣٥؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٦٦؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٠؛ البيان: ١٣/ ٤١.

أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس[١].

ويشترط في المترجم أن يكون مسلماً، عدلاً، وأن يكون عدداً كالشهود، ويجوز أن يكون أعمى في الأصح، لأن الترجمة تفسير اللفظ الذي سمعه فلا يحتاج إلى معاينة وإشارة[٢].

٤ ـ أصحاب المسائل:

وهم المزكُّون الذين يقومون بالتزكية، بأن يخبروا القاضي عن عدالة الشهود بالجرح والتعديل، ليقبل الثقات العدول؛ لأن القاضي لا يعرف جميع الناس ليعتمد على شهادتهم أو يردّها.

وينبغي في أصحاب المسائل المزكين أن يكونوا من أهل العفاف فلا يأكلوا الحرام وما فيه شبهة، ولا يرتكبوا محظوراً أو مشتبهاً، وأن يكونوا وافري العقل، وبرآء من الشحناء فيما بينهم وبين الناس، وألا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية واللجاج مع الناس، وأن يكونوا جامعين للأمانة، وأخذ الأمر بالحزم والتيقظ، وألا يكونوا معروفين للناس لتجنب التأثير عليهم.

فإذا شهد عند القاضي شاهد، وعَلِمَ عدالته أو فسقه عمل به بعلمه، وإن لم يعلمه أرسل إلى المزكين ليسأل عنه سرّاً، ثم يسألهم مشافهة وعلناً ليعتمد على قولهم في قبول الشهادة[٣].

٥ ـ المستشارون:

وهم الفقهاء وأهل العلم والخبرة، ويندب للقاضي أن يشاورهم، ويرجع

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري تعليقاً: ٦/ ٢٦٣١ كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام، قبل رقم (٦٧٧١).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٩؛ المهذب: ٥/ ٥١٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٧؛ الروضة: ١١/ ١٣٦؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٠؛ البيان: ١٣/ ١٠٥.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠٢؛ المهذب: ٥/ ٤٨٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٦؛ الروضة: ١١/ ١٦٨؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٥٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٧؛ البيان: ١٣/ ٤٣.

إليهم ويستعين برأيهم، لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، قال الحسن البصري رحمه الله تعالى: «كان رسول الله ﷺ مُسْتَغنياً عن الشورى، ولكن أراد أن تصير سنّة للحكام» وورد أنه «ما كان أحد أكثر مشاورة من رسول الله ﷺ»(١).

وتندب الاستشارة عند اختلاف وجهات النظر وتعارض الأدلة في حكم، والاشتباه والغموض، لينكشف الحق، ويُعرف وجه الصواب، ويزول الغموض والخفاء والاشتباه، ولا يُلزم القاضي برأي المستشار، وإنما يستأنس به، ثم يحكم بما يراه حقاً(٢).

ما يُكره للقاضي ويحرم:

يُكره للقاضي أن يقضي في حال غضب، لما روى أبو بكرة رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقضينَّ حكمٌ بين اثنين وهو غَضْبان»(٣).

ويقاس على الغضب كل حالة يشغل بها قلبه، فلا يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، ولا في حال فرح وحزن شديدين، ولا في حالة غلبة النعاس، والمرض، ومدافعة الأخبثين، وغير ذلك مما يشوش الفكر إلا إذا دعت الحاجة لذلك في الحال.

وإن حكم في هذه الأحوال صحّ حكمه، لأن الزبير ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شِراج الحرَّة، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسقِ زرْعَك، ثم أرسِلِ الماءَ إلى جارِك» فقال الأنصاري: وإنْ كانَ ابنَ عمتك، يا رسولَ الله؟ فغضبَ رسولُ الله ﷺ حتى احمرَّ وجهُه ثم قال للزبير: «اسقِ

---

(١) أثر الحسن أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٠٩؛ وسعيد بن منصور (التلخيص الحبير: ٤/ ١٩٤ ـ ١٩٥).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩١؛ المهذب: ٥/ ٤٩٥؛ المجموع: ٢٢/ ٣٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٩٧؛ الحاوي: ٢٠/ ٩٨، ١٠٠؛ البيان: ١٣/ ٥٦.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٦١٦، رقم (٦٧٣٩)؛ ومسلم: ١٢/ ١٥ رقم (١٧١٧)؛ والترمذي: ٤/ ٥٦٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٨٩.

زرْعَكَ، واحبِس الماءَ حتى يبلغَ الجَدْرَ، ثم أرسله إلى جارِك»[1]، فحكم حال الغضب، وأمضى حكمَه، فدلّ على نفوذه.

ويكره للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، لئلا يشتغل قلبه عن القضاء، وحتى لا يُحابى فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره خصومة، ويكره أن يكون له وكيل معروف كيلا يحابى أيضاً.

ويحرم عليه أن يرتشي على الحكم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ الراشي والمرْتشي في الحكمِ»[2]، ولأنّه أخذ مال على حرام فكان حراماً.

وتحرم الهدية أيضاً ممن له خصومة، أو ممن لا مهاداة بينه وبين القاضي قبل القضاء، لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد، يقال له: ابنُ اللُّتْبيَّة، على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أُهدي إليّ، فقام النبيّ ﷺ على المنبر، فقال: «ما بالُ العاملِ نَبْعَثُه، فيأتي فيقولُ: هذا لك وهذا لي، فهلاّ جَلَسَ في بيتِ أبيه وأمّهِ فينظرُ أَيُهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده، لا يأتي بشيءٍ إلا جاءَ به يومَ القيامةِ يحملُه على رقبتِهِ، إن كانَ بعيراً له رُغاء، أو بَقَرةً لها خُوار، أو شاةً تَيْعَر»[3]، فدلّ على أنَّ ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله، ولا يملكها لو قبلها، ويردّها على مالكها، فإن تعذّر وضعها في بيت المال.

وإن كان يهدي إليه قبل الولاية، وليس له خصومة بعد الولاية، فيجوز قبولها إن كانت الهدية بقدر العادة السابقة، والأولى له أن يردّها أو يثيب عليها،

---

(١) هذا الحديث متفق عليه، وسبق بيانه: ٣/ ٥٩٢.

(٢) هذا الحديث أخرجه الترمذي بهذا اللفظ: ٤/ ٥٦٥؛ وأحمد: ٢/ ١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٣٨٧، ٣٨٨؛ وابن حبان (موارد الظمآن، ص٢٩٠)؛ والحاكم: ٤/ ١٠٣؛ والبيهقي: ١٠/ ١٣٩؛ وفيه رواية عن ابن عمرو أخرجها أبو داود: ٢/ ٢٧٠؛ والحاكم: ٤/ ١٠٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٥؛ وأحمد: ٢/ ٢١٢، ٥/ ٢٧٩.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٢٤، رقم (٦٧٥٣)؛ ومسلم: ١٢/ ٢١٨، رقم (١٨٣٢)؛ وأبو داود: ٢/ ١٢١.

لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأن النبيَّ ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها.

ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لأحد أصوله، ولا فروعه، ولا لأحد شركائهم، وإن فعلَ لم ينفذ القضاء على الصحيح، ويحكم في هذه الحالات قاضٍ آخر لانتفاء التهمة، ويجوز أن يحكم على أصوله وفروعه، كما يشهد عليهم.

ويُكره للقاضي أن يتّخذ حاجباً إلا لحاجة، لأنّ الحاجب قد يمنع من له ظُلامة، أو يقدّم خصماً على آخر، فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتّخذ حاجباً أميناً بعيداً عن الطمع، ويوصيه بما يلزم من تقديم من سبق من الخصوم[1].

عزل القاضي وانعزاله:

ينعزل القاضي إذا جُنَّ أو أغمي عليه، أو أصابه عمى أو خرس، أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان، أو فسق في الأصح.

ويحق للإمام عزل القاضي لخلل لا يقتضي انعزاله، ويكفي فيه غلبة الظن، وكذا له عزله إن لم يظهر به خلل لكن هناك من هو أفضل منه لتحصيل تلك المزية للمسلمين، وكذا إن كان هناك مثله أو دونه لكن في عزله مصلحة كتسكين فتنة، لما فيه من المصلحة للمسلمين، فإن لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز عزله؛ لأنه عبث، ولأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة، لكن إن عزله نفذ العزل في الأصح مراعاةً لطاعة الإمام، ويكون مسؤولاً ديانةً.

وللقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل، وينعزل بعزله نائبه الذي استخلفه بدون إذن الإمام، وينعزل بعزله أيضاً كل مأذون له في شغل معين، كبيع مال الميت أو الغائب، ومن كلفه سماع الشهادة في حادثة معينة، ولا ينفذ العزل قبل أن يبلغه خبر العزل.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩١ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٤٧٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٣٣٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٢؛ الروضة: ١١/ ١٤٥ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٨٤ وما بعدها، ٣٥١؛ الأنوار: ٢/ ٦٢١ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٢٩ وما بعدها.

ولا ينعزل القاضي بموت الإمام وانعزاله، لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين عامة، ولما يترتب من الضرر وتعطيل الأحكام في عزله.

ولا ينعزل بموت القاضي وعزله وانعزاله القوّام على الأيتام والأوقاف لئلا تتعطل أبواب المصالح[1].

آداب القضاء:

ذكر الفقهاء آداباً كثيرة للقضاء تتعلق بالقاضي والمكان ومعاملة الخصوم وغيرها، فمن ذلك:

١ ـ الدعاء والجلوس:

يستحب للقاضي إذا خرج إلى مجلس الحكم أن يدعو بدعاء رسول الله ﷺ الذي روته أم سلمة رضي الله عنها قالت: كانَ رسولُ اللهِ ﷺ إذا خرَجَ من بيته يقول: «اللهمَّ إنّي أعوذُ بك أنْ أَزِلَّ أو أُزَلَّ، أو أضِلَّ، أو أُضَلَّ، أو أظْلم أو أُظلَم، أو أَجْهَل أو يُجهل عليّ»[2] ويطلب من الله التوفيق والسداد.

ويستحب أن يجلس مستقبل القبلة؛ لأنه قربة، فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان.

ويستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار، من غير تكبّر، لما روى الشريد بن سُوَيد رضي الله عنه، قال: مرَّ بي رسولُ الله ﷺ، وأنا جالسٌ هكذا، وقد وضعتُ يدي اليسرى خلف ظهري، واتكأتُ على أَلْيَةِ يدي فقال: «أتقعُد قِعْدَةَ المغضوبِ عليهم؟!»[3]، مع الحفاظ على هيبة الحكم[4].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٦؛ الروضة: ١١/ ١٢٥؛ الحاوي: ٢٠/ ٧٤، ٢١٩، ٢٢٧، ٤٠٦؛ الأنوار: ٢/ ٦١٦.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود وهذا لفظه: ٢/ ٦١٩؛ والترمذي وقال: حسن صحيح ٩/ ٣٨٥؛ والنسائي: (٨/ ٢٥٢)؛ وابن ماجه: ٢/ ١٢٧٨؛ وأحمد: ٦/ ٣٠٦، ٣١٨، ٣٢٢. ولفظ الترمذي بالجمع: «نعوذ. . ، نُزِل» واسم أم سلمة: هند.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٥٦٢.

(٤) الروضة: ١١/ ١٥٤؛ المهذب: ٥/ ٤٩٩؛ المجموع: ٢٢/ ٣٦٥؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٤.

٢ ـ النظر في الحبس والمصالح :

يستحب للقاضي أن يبدأ بعد تعيينه بالنظر في أحوال المحبوسين، لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من يستحق التخلية بعد التحقق من سبب حبسه.

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرَّفون في حق من لا يملك المطالبة بماله، وهم الأطفال، ويتأكد من حال الوصي أو الأمين وتصرفاته، فيقر من وجده عدلاً قوياً ويستبدل من يراه ضعيفاً أو فاسقاً، إلا إذا ثبت أن الحاكم قبله عينه فيقرّه إن كان صالحاً، ويعضده إن كان ضعيفاً.

ثم ينظر في الأموال الضائعة كاللقطة، والضوالّ، وأمر الأوقاف، وغير ذلك من المصالح العامة، ويقدم الأهم فالأهم، لأن هذه الأمور ليس لها مستحق معيّن يطالب بها فيتعين على الحاكم النظر فيها[١].

٣ ـ مجلس القضاء :

يُستحب أن يكون مجلس القضاء (المحكمة) وسط البلد، وفي مكان بارز، ليصل إليه كل أحد بدون مشقة، ويعرفه من أراده من مقيم وغريب.

ويستحب أن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى منه الخُصوم، واسعاً لئلا يلحقه الملل والضجر من ضيقه، فيمنعه من الانصراف الكلي للاجتهاد، أو يلحق الخصوم فلا يمكنهم من استيفاء الحجة، وأن يكون المجلس مصوناً من أذى حرٍّ وبرد، ومتناسباً مع الوقت وتغيّر الطقس.

ويكره اتخاذ المسجد مكاناً للقضاء؛ لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات، وقد يُحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يُصان عن ذلك، مع التشويش على المصلين، ويستأنس لذلك بحديث ضعيف رواه معاذ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ، قالَ:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٧؛ المهذب: ٥/ ٥٠٠؛ المجموع: ٢٢/ ٣٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٧؛ البيان: ١٣/ ٦٩، ٧٢، ٧٣.

«جَنِّبوا مساجِدَكم صِبْيانكم ومجانينَكم، ورفعَ أصواتكم، وخصوماتِكم وحدودَكم، وسلَّ سيوفكم، وشراءَكم وبيعكم»[١]، وفي الحديث الصحيح الذي رواه بُريدة بن الحُصَيب رضي الله عنه: أنّ رجلاً نشد في المسجد ضالة، فقال النبيُّ ﷺ: «لا وَجَدْتَ، إنّما بُنيت المساجدُ لما بُنيت له»، وفي رواية: «إنَّ المساجدَ لم تُبْنَ لهذا، وإنّما بُنيتْ لما بُنيت له»[٢].

لكن إن اتفقت قضية وقت حضور القاضي في المسجد لصلاة أو غيرها، فلا يكره له الفصل فيها، وكذلك إذا كان جالساً في بيته فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لذلك بنى الخلفاء الراشدون ومن بعدهم المحاكم للنظر في الخصومات[٣].

٤ ـ الركوب والسلام:

يستحب للقاضي أن يأتي مجلس الحكم راكباً، وأن يسلّم على الناس في طريقه، ويسلّم على القوم إذا دخل.

٥ ـ التسوية بين الخصوم:

يجب على القاضي أن يُسوي بين الخصمين في الدخول فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، وفي القيام لهما، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، وجواب السلام منهما، والنظر إليهما، وجلوسهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ ابتُليَ بالقضاءِ بين المسلمين فلْيَعْدِلْ بينهم في لَحْظِهِ، وإشارتِه، ومقعدِه»[٤]، وعن أم سلمة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ، قال:

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ١/ ٢٤٧، وضعفه في (الزوائد)؛ والبيهقي وضعفه: ١٠/ ١٠٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٨٨.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم: ٥/ ٥٤، رقم (٥٦٩)؛ وابن ماجه: ١/ ٢٥٢؛ وأحمد: ٥/ ٣٦٠، ٣٦١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٨؛ المهذب: ٥/ ٤٨٣؛ المجموع: ٢٢/ ٣٤٠؛ الحاوي: ٢٠/ ٧٨ ـ ٨٢، ٣٤٣؛ البيان: ١٣/ ٣٨.

(٤) هذا الحديث رواه البيهقي: ١٠/ ١٣٥؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٥؛ والطبراني وأبو يعلى، وهو حديث ضعيف، لكن له شواهد بمعناه تعضده.

«مَنْ ابتُلي بالقضاء بين الناسِ فلا يَرْفَع صَوْتَه على أحدِ الخصمين ما لا يَرْفَعُه على الآخر»[1]، وجاء في رسالة عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري: «آسِ بين النَّاسِ في وَجْهِكَ وعَدْلِكَ ومَجْلِسِكَ، حتى لا يطْمَع شريف في حيفك، ولا ييئس ضعيف من عدلك»[2].

ولا يُضيف أحدَهما دون الآخر، لأن في ذلك إظهار الميل وترك العدل، ويجوز أن يضيفهما معاً على الصحيح، ولا يُسارر أحدهما، ولا يلقنه حجة، ولا يأمر أحدهما بإقرار؛ لأن فيه إضراراً به، ولا بإنكار، لأن فيه إضراراً بخصمه، ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه، ولا ينهرهما، ويقبل عليهما بمجامع قلبه وعليه السكينة، ولا يَصيح عليهما إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب.

وجاء في رسالة عمر رضي الله عنه: «آسِ الناسَ في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[3].

وله تأديب المسيء من الخصوم عما أساء الأدب في مجلسه، فيزجره وينهاه، فإن عادَ هدّده وصاح عليه، فإن لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وإغلاظ القول، أو ضرب وحبس[4].

٦ ـ عيادة المرضى، وحضور الجنائز والولائم:

يجوز للقاضي عيادة المرضى، وشهود الجنائز، وزيارة القادمين، فإن كثروا وضاق عليه ذلك فعل ما يمكنه، ويخص من عرفه، وقرب منه، بما لا يقطعه عن الحكم، لأن ذلك قربة يندب إليها جميع الناس، والمقصود بها طاعة الله عزَّ وجلَّ وطاعة رسوله ﷺ وطلب الثواب، لما روى ثوبان رضي الله عنه أنَّ

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ١٠/ ١٣٥؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٥؛ وهو حديث ضعيف.

(٢) كتاب عمر رضي الله عنه رواه البيهقي: ١٠/ ١٣٥، ١٥٠، وغيره، وسبق بيانه.

(٣) سبق بيان رسالة عمر رضي الله عنه في سنن البيهقي: ١٠/ ١١٩؛ وسنن الدارقطني: ٤/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧، وغيرها.

(٤) الروضة: ١١/ ١٤٤، ١٦١، ١٦٦؛ المهذب: ٥/ ٥٠٣، ٥٠٥، ٥٠٦؛ المجموع: ٢٢/ ٣٧٠ وما بعدها؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٥؛ الحاوي: ٢٠/ ٩٨، ٣٤٢، ٣٤٥؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٤؛ البيان: ١٣/ ٧٧.

رسولَ الله ﷺ قال : «عائدُ المريضِ في مَخْرَفةِ الجنّة حتى يرجع»[١] .

ولا يجوز للقاضي أن يحضر وليمة أحد الخصمين في حال خصومتهما، ولا حضور وليمتهما؛ لأنه قد يزيد أحدهما في إكرامه فيميل إليه قلبه، وأما وليمة غير الخصمين فتستحبّ الإجابة على الصحيح، ولا تجب، بشرط التعميم، فإن كثرت، وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع، ولا يجيب بعض الناس، لأن الإجابة لحق أصحابها، وفي تخصيص بعضهم على بعض ميلاً وتركاً للعدل، وفيها مظنة لا توجد في العيادة والجنائز، فكان العموم فيها مزيلاً للظنّة[٢] .

٧ ـ دعوة الأصدقاء :

قال النووي رحمه الله تعالى: «يستحب أن يدعو أصدقاءه الأمناء، ويلتمس منهم أن يطلعوه على عيوبه، ليسعى في إزالتها»[٣] .

٨ ـ حماية القاضي :

لا تسمع الدعوى على القاضي أثناء عمله، ولا على القاضي بعد عزله، خشية أن تكون الدعوى كَيْدية، أو بقصد ابتذال القاضي وإهانته، إلا إذا ذكر المدّعي عليه عيناً، أو ديناً في معاملة، أو إتلافاً، أو غصباً، فلا يسارع القاضي إلى الإجابة حتى يتأكد من ذلك، فيسمع الدعوى، ويحضر المدعى عليه، ويفصل الخصومة، كغيرها[٤] .

* * *

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٦/ ١٢٤ رقم (٢٥٦٨)؛ والبيهقي: ٣/ ٣٨٠ .

(٢) الروضة: ١١/ ١٦٦؛ المهذب: ٥/ ٤٨١؛ المجموع: ٢٢/ ٣٣٣؛ الحاوي: ٢٢/ ٩٥، ٩٦؛ البيان: ١٣/ ٣٥ .

(٣) الروضة: ١١/ ١٥٤ .

(٤) الروضة: ١١/ ١٢٩؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٤٢ .



الفصل الثالث

أعمال القضاة واختصاصهم

عمل القاضي ـ بشكل عام ـ هو النظر في جميع الأحكام الشرعية، وفصل جميع الخصومات بين الناس، ومنع العدوان والظلم، وإقامة العدل، وهو النظر العام، وقد يكلف بالنظر في أمور خاصة مكاناً، وزماناً، ونوعاً، فيكون نظره خاصاً.

الاختصاص العام:

ينظر القاضي إذا عُيّن بشكل عام، وقلد القضاء عموماً، بالأمور التالية:

١ ـ فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات التي تقع بين الناس، إما عن صلح، أو تراضٍ، أو إجبار، بحكم باتٍّ.

٢ ـ إقامة حدود الله تعالى نيابة عن الإمام.

٣ ـ النظر في الدماء والجروح فيما فيه قصاص أو دية أو حكومة، والنظر في التعازير سواء كانت حقّاً لله أم حقّاً للأفراد.

٤ ـ تثبيت الحقوق عند التناكر والتجاحد، سواء كانت ديوناً في الذمم، أو أعياناً في اليد، بعد سماع الدعوى، وسؤال الخصم، وثبوتها.

٥ ـ استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند التمانع والتدافع، فإن كانت في الذمة ألزم المدين الخروج منها، وحبسه بها، وإن كانت أعياناً سلّمها إن امتنع الخصم من تسليمها.

٦ ـ قمع الظالمين عن التعدّي والغصب، ورفع الظلم عن الناس، وعلى حقوق الله تعالى.

٧ ـ النظر في حقوق الأملاك من الشفعة، والمياه، والحدود بينها، والاستطراق، ومنازعات الأبنية.

٨ ـ تصفح الشهود بالتعديل والجرح، والأمناء، واختيار النوّاب، والقوام، والأوصياء، والنظار.

٩ ـ النظر في العقود من المناكح والبيوع وغيرها عند الاختلاف فيها، ليحكم بصحتها أو فسادها، أو الحالف فيها.

١٠ ـ الولاية على الأيامى في النكاح، ومن لا ولي لها، أو عند عضل الولي.

١١ ـ الولاية على ذوي الحجر بصغر أو جنون إذا عدم أولياء النسب، أو لسفه يوقع به الحَجْر.

١٢ ـ الحكم بنفقات الأقارب والزوجات، وتقديرها برأيه واجتهاده.

١٣ ـ النظر في الوصايا، وتنفيذها بحسب شروط الموصي فيما أباحه الشرع.

١٤ ـ النظر في الأوقاف بحفظ أصولها، وتنمية فروعها وصرف غلتها إن لم يكن فيها ناظر يتولاها.

١٥ ـ النظر في المصالح العامة من عمارة المساجد، وإصلاح الطرقات، وبناء الأسوار والجسور، وقبض الصدقات وتفريقها إن لم يكن لها ناظر خاص، والإمامة في صلاة الجمعة والأعياد إن لم يكن لها إمام معين، وليس للقاضي في الولاية المطلقة جباية الجزية والخراج على الأصح، لأنها من أعمال الإمام، إلا إذا فوضها له[1].

الاختصاص المكاني:

يعين القاضي في ولاية، أو مدينة، أو محلة منها، أو قبيلة، أو في خصومات بين شخصين معينين، أو يقتصر قضاؤه على من يأتيه في داره أو في مسجده من

---

(١) الحاوي: ٢٠/ ٦٩ ـ ٧١؛ الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٧٧، ٨٠ وما بعدها؛ الروضة: ١١/ ١٢٥؛ وانظر: قضاء المظالم واختصاصه في: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٧٩ ـ ٨٠؛ الأنوار: ٢/ ٧٥٧.

الخصوم، وذلك بحسب ما يحدد له الإمام ذلك على جميع البلد، أو على أكثره، أو على أقله؛ لأن القضاء يعم، ويخص.

فإذا كان تعيينه مخصوصاً في جانب أو ناحية كانت ولايته مقصورة على المكان الذي حُدّد له، سواء كان في المكان الآخر قاضٍ أو لم يكن، ومتى خرج القاضي عن مكان ولايته فلا يحق له النظر، وإن نظر فلا ينفذ قضاؤه، ويجوز تعيين قاضيين في مكان واحد على الأصح، لينظر كل منهما على انفراد في عموم الأحكام كالوكالة.

وإن كان أحد الخصمين في مكان ولاية القاضي، والآخر في مكان اختصاص قاضٍ ثانٍ، واختلفا في التنازع عند القاضيين عمل على قول الطالب منهما دون المطلوب[1].

الاختصاص الزماني:

الأصل أن يعين القاضي للنظر في جميع الأيام، ولكن يجوز تخصيص القاضي بزمان معين، كيوم كذا، أو الأيام الثلاثة من كل أسبوع، ويعين قاضٍ آخر في زمانٍ آخر؛ لأن القضاء نيابة عن الإمام فيكون على حسب الاستنابة.

ويجوز للإمام أن يولي القاضي سنة، أو يوماً معيناً، أو يوماً سماه من كل أسبوع، فيحكم القاضي في الوقت المعين له، ولا يحكم في الأوقات الأخرى، ويكون النظر مقصوراً على المتحاكمين في الأيام المحددة له[2].

الاختصاص النوعي:

يجوز تخصيص القاضي للنظر في نوع الأحكام، كالأموال مثلاً، ويعين

---

(1) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ المهذب: ٥/ ٤٧٤؛ المجموع: ٢٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٨؛ الروضة: ١١/ ١٢٠، ١٢٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٦٤، ٦٩؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٥؛ البيان: ١٣/ ٢٥؛ الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٧٢.

(2) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ المهذب: ٥/ ٤٧٤؛ المجموع: ٢٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٨؛ الروضة: ١١/ ١٢٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٦٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٥؛ البيان: ١٣/ ٢٥.

قاضٍ آخر للنظر في الدماء، وأحكام الأسرة، وآخر في الحدود وهكذا.

ويجوز تعيين قاضٍ للنظر في قضية معينة، وينتهي عمل القاضي بانتهاء النظر فيها، وذلك ثابت في السنّة، فيما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال لعمرو: «اقضِ بينهما» فقال: أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟ قال: «نَعَمْ، على أنَّكَ إنْ أصبتَ فلكَ عشرةُ أجور، وإن اجتهدتَ فأخطأتَ فلك أجرٌ»[1].

ويجوز تخصيص القاضي بالنظر في قدر معين من المال، أو في طرف الحكم بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة أو عكسه[2].

تعدد القضاة:

يتفرع عن اختصاص القضاة تعدد القضاة في المكان الواحد، والزمان الواحد، وبحسب أنواع الدعاوى والحقوق.

لكن إن كان التعدد مع استقلال كل قاضٍ في عمله عن باقي القضاة فذلك جائز قطعاً، ووقع في العهد النبويّ، وسائر العهود.

أما إذا كان بشرط اجتماعهما على الحكم فلا يجوز على الصحيح، لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات.

لكن إن كان القضاة مقلّدين لإمام واحد فيجوز اجتماع القضاة على الحكم

---

(١) هذا الحديث أخرجه الحاكم وصححه: ٤/ ٨٨؛ وأحمد: ٤/ ٢٠٥، ٢/ ١٨٧؛ والدارقطني: ٤/ ٢٠٣، واستقضى رسول الله ﷺ عقبة بن عامر الجهني في خصومة معينة (مجمع الزوائد: ٤/ ١٩٥؛ سنن الدارقطني: ٤/ ٢٠٣؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٨٥). وبعث حذيفة بن اليمان ليقضي بين قوم في خصومة بينهم (سنن الدارقطني: ٤/ ٢٢٩)؛ وانظر: سبل السلام: ٤/ ١٦١؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٨٥؛ تاريخ القضاء، لنا، ص٤٦، ٧٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ المهذب: ٥/ ٤٧٤؛ المجموع: ٢٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٩٨؛ الروضة: ١١/ ١٢٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٦٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٥؛ البيان: ١٣/ ٢٥.

في قضية واحدة، لأنه لا يؤدي إلى الاختلاف؛ لأن إمامهما واحد، وكل منهما يحكم بما هو الأصح، والمعتمد في المذهب[١].

تعيين القضاة:

إن تعيين القضاة من اختصاص الإمام، فيجب عليه نصب القاضي في كل بلدة وناحية خالية عن قاضٍ.

ويجوز للإمام أن يجعل نصب القضاة إلى والي الإقليم، وأمير البلدة، وإن لم يكن المجعول إليه صالحاً للقضاء؛ لأنه وكيل محض، وكذا إذا فوّض إلى واحد من المسلمين اختيار قاضٍ، ثم ليس له أن يختار والده ولا ولده، ولا يختار نفسه، ولو قال لأهل بلد: اختاروا رجلاً منكم، وقلّدوه القضاء، جاز على الأصح.

ويشترط في التعيين تحديد الشخص، وتعيين محل ولايته من قرية، أو بلدة، أو ناحية، وتحديد نوع الأحكام.

ويكون التعيين بلفظ صريح، مثل ولّيتك القضاء، أو بالتفويض بصيغة الأمر، كقوله: اقضِ بين الناس، وبالكناية، كقوله: اعتمدتُ عليك في القضاء.

ويشترط عند التعيين مشافهة القبول على الفور، وعند المراسلة والمكاتبة لا يشترط الفور عند العلم.

وإن كان الإمام يعرف حال من يوليه عدالة وعلماً فذاك، وإلا اختبره مع العلماء ليعرف علمه، كما فعل رسول الله ﷺ مع معاذ، ويسأل عن سيرته. ويجب على الإمام اختيار الكفء الصالح لهذا المنصب، ويبحث عن أحسن وأفضل من تتوفر فيه الشروط[٢]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «مَنْ استعملَ رجلاً من عِصابة (جماعة) وفيهم من هو أرضَى للهِ منه فقد خانَ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٠؛ المهذب: ٥/ ٤٧٤؛ المجموع: ٢٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/٢٩٨؛ الروضة: ١١/ ١٢٥؛ الحاوي: ٢٠؛٦٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٥؛ البيان: ١٣/ ٢٥.

(٢) الروضة: ١١/ ١٢٣؛ البيان: ١٣/ ٢٢.

اللهَ ورسولَه، وخان المؤمنين»(١).

وفي رواية أخرى: «مَنْ وَلِيَ من أمر المسلمين شيئاً فولّى رجلاً، وهو يجد مَنْ هو أصلحُ منه فقدْ خانَ اللهَ ورسولَه»(٢).

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وليَ من أمرِ المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباةً، فعليه لعنة الله؛ لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم»(٣).

* * *

(١) هذا الحديث رواه الحاكم وصححه: ٤/ ٩٢؛ وانظر: الفتح الكبير: ٣/ ١٥٨.
(٢) هذه الرواية أخرجها الحاكم وصححها: ٤/ ٩٣.
(٣) هذا الحديث أخرجه الحاكم وصححه: ٤/ ٩٣؛ وانظر: الترغيب والترهيب: ٣/ ١٧٩.

الفصل الرابع

مؤسسات قضائية

ظهر إلى جانب القضاء الذي يبحثه الفقهاء، وسبق بيانه، مؤسسات قضائية مكملة للقضاء العادي، وقامت باختصاصات قضائية معينة، ويندر أن يبحثها الفقهاء في كتب الفقه المذهبية، ويعرضونها في كتب خاصة، لكل نوع، أو في كتب (الأحكام السلطانية).

وأهم هذه المؤسسات القضائية ثلاث، وهي قضاء المظالم، وهو أهمها وأقواها، وقضاء الحسبة، وهو أوسعها وأشملها، وقضاء العسكر وهو محصور بأمور الجنود والقادة.

ونعرض فكرة موجزة عن كل منها.

أولاً ـ قضاء المظالم:

وهو جزء من أعمال ديوان المظالم الذي يؤدي الوظيفة الاستشارية لولي الأمر، والرقابة والتفتيش على العمال والولاة والقضاة وجميع الموظفين، والقضاء الخاص به، وهو ما نفرده بالبحث.

١ ـ نشوء قضاء المظالم:

لما توسعت الدولة الإسلامية، وازداد نفوذها وسلطانها، وظهر قادة الفتوح والعسكر الذين تحققت الانتصارات على أيديهم، وضعف الوازع الديني، وفسد الزمان، وبرز أصحاب النفوذ، امتدّت أيدي بعض الحكام والولاة والقضاة وأصحاب السلطة إلى أموال الرعية، وتسلط الطغاة وبعض الوزراء على الأفراد، فسلبوا منهم بعض أملاكهم، واغتصبوا بعض بلادهم ومزارعهم، ووضعوا أيديهم على الأموال العامة وبيت المال.

ولم يتمكن المعتدى عليه أحياناً من رفع الأمر إلى القاضي العادي، وإذا

رفعت إليه القضية فقد لا يجرؤ على النظر فيها والحكم على هؤلاء المستبدين إتقاء بطشهم والانتقام منهم، وإن تجرّأ وحكم فيفتقر حكمه إلى سلطة تنفيذ، وكثيراً ما تكون السلطة بأيديهم، أو تفقد السلطة، أو تعجز عن التنفيذ.

فكان ذلك داعياً لقيام مؤسسة قضائية جديدة لحماية الحقوق والحريات من عسف الولاة وجور الحكام، واستبداد الأقوياء، ولصون الأنفس والأموال، وردها إلى أصحابها، فنشأ ديوان المظالم، أو قضاء المظالم في أيام الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان رحمه الله تعالى، لرفع النزاع الواقع بين الناس وأحد المسؤولين في الدولة.

٢ ـ مشروعيته:

ظهرت نواة قضاء المظالم منذ زمن النبي ﷺ عندما عيّن راشد بن عبد الله مرجعاً للناس، كقاضي المظالم، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَخَذْتُ له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه، ومن جَلَدْتُ له ظَهْراً فهذا ظَهْري فلْيَقتصَّ منه»[١].

وسار الخلفاء الراشدون على هذه السنّة من بعده، وعيَّن عمر بن الخطاب رضي الله عنه محمد بن مَسْلَمة قاضياً بينه وبين عماله إذا أخذهم بأمر، وقاضياً بين الولاة والرعية إذا شكوا منهم شيئاً[٢]، وقال عمر رضي الله عنه لولاته: «ما أَرْسَلْتُكُم لتضربوا أَبْشَارَ الناس، فواللهِ لا أوتى بعاملٍ ضربَ أبشارَ الناسِ في غيرِ حَدٍّ إلا اقتصَصْتُ منه»[٣].

وسلك هذه الطريقةَ عليّ رضي الله عنه، واستقلّ بها بنفسه في غالب الأحيان، واستمرّ الأمر كذلك حتى جاء عبد الملك بن مروان رحمه الله تعالى

---

(١) هذا جزء من خطبة رسول الله ﷺ ذكرها علماء السيرة، وجاء معناها في كتب الحديث الشريف عند مسلم: ١٦/ ١٥٠، رقم (٢٦٠٠)؛ وأحمد: ٢/ ٢٤٣؛ والدارمي: ٢/ ٣١٤؛ وأبي داود: ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠؛ والنسائي: ٢/ ٢٩ ـ ٣١؛ وانظر: طبقات ابن سعد: ٢/ ٢٥٥؛ تاريخ ابن الأثير: ٣/ ١٥٤.

(٢) الإدارة الإسلامية في عز العرب، محمد كرد علي، ص٢٩، ٣٩؛ تاريخ القضاء في الإسلام، للمؤلف، ص٩٣.

(٣) رواه أبو داود: ٢/ ٤٩٠؛ وانظر سنن أبي داود: ٢/ ٦٤٦، ٦٤٧.

فأفرد يوماً خاصاً للمظالم، وعيَّنَ له قاضياً ينظر فيها بحضوره، ليضمن التنفيذ، وخصَّصَ للظلامات وقتاً معيناً، وأسلوباً فريداً يتناسب معها، ثم جاء المهدي العباسي رحمه الله تعالى وفتح سجلاً للمظالم، وأسس ديواناً له، وكان يجلس بنفسه ويحضر للمظالم كل يوم ويردُّها إلى أهلها[١].

قال الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى: «لم تكثر جرائم الولاة في عهد الراشدين لشدة رقابتهم، ولذلك لم يقيموا قاضياً خاصاً للمظالم، والإسلام كان غضّاً ظاهراً»[٢].

وبقي قضاء المظالم طوال التاريخ الإسلامي حتى تسرّب إليه الوهن، وفقد من الوجود في أواخر الخلافة الإسلامية، وبعد سقوطها، ثم جرى إحياؤه حديثاً في بعض البلاد العربية، وأُنشئ رسمياً ديوان المظالم.

٣ ـ شروط قاضي المظالم:

يشترط في قاضي المظالم نفس شروط القاضي العادي، ويضاف إليها أن قاضي المظالم يجب أن يكون قادراً على القيام بواجبه نحو الحكام والولاة وأصحاب السلطة والنفوذ، فيتمتع بالقوة والسلطان ونفاذ الأمر، كي يستطيع إجبار هؤلاء على التزام الجادة، وتنفيذ الأحكام التي يعجز عنها القضاة عادة، ويرد الحقوق إلى أصحابها، ولذلك وصفه الماوردي رحمه الله تعالى بأنّه يتمتع بفضل الهيبة، وقوة اليد مما ليس للقضاة العاديين لكف الخصوم عن التجاحد، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب، وأن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سَطْوة الحُماة، وثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين[٣].

---

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٧٨؛ تاريخ القضاء في الإسلام، للمؤلف، ص١٨٤، ٢٥٠.

(٢) فلسفة العقوبة، له: ٢/ ١٣٢؛ وانظر: قصة عمر مع عمرو وغيره في القصاص من العمال في سنن البيهقي: ٩/ ٤٢.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٧٦، ٢٤٢.

٤ ـ اختصاصات قاضي المظالم :

إن اختصاصات قاضي المظالم نوعان، بعضها ينظر فيه من تلقاء نفسه لرفع الظلم، وحماية الحقوق العامة، دون دعوى من متظلم، وبعضها لا بدَّ فيه من متظلّم يرفع الدعوى لينظر في أمره.

ونبين هنا أهم اختصاصات قاضي المظالم ليظهر الفرق بينها وبين القضاء العادي، وهي :

١ ـ المظالم الواقعة من **الولاة على الرعية**، وعلى من تحت سلطانهم من العامة.

٢ ـ ما يقع من الولاة من **اغتصاب أموال** بيت المال، وما يغتصبونه من الناس.

٣ ـ ما يغتصبه **الأقوياء**، وأصحاب النفوذ من الناس.

٤ ـ النظر في أمور **جباية الضرائب**، وما يرتكبونه من جور في جباية الأموال.

٥ ـ النظر في حالة **كتاب الدواوين**، والقائمين عليها، وإدارة شؤونها، فينظر في صلاحيتهم لأدائها، وأمانتهم فيها، وهذا نوع من أنواع الرقابة والتفتيش على موظفي الدولة.

٦ ـ النظر **في أمور الأوقاف** من ناحية تنفيذ شروطها، وبناء الخراب منها، ومحاسبة النظار عليها.

٧ ـ النظر **في تظلم الموظفين والعسكريين** فيما يتعلق بأرزاقهم وأوضاعهم والعنت الواقع بهم.

٨ ـ تنفيذ **أحكام القضاة وأوامر المحتسب** التي عجزوا عن إنفاذها.

٩ ـ النظر في المظالم المتعلقة **بمخالفة رئيس الدولة** لأحكام الشرع.

١٠ ـ **النظر بين المتشاجرين**، والحكم بين المتنازعين، كما يحكم به القضاة.

وإنَّ لوالي المظالم سلطة واسعة في البحث والنظر، والتوسع في طرق الإثبات، والاستدلال بالأمارات، والقرائن، وشواهد الأحوال، وتحليف الشهود، وبكل ما يتوصل به إلى رفع الظلم ورد الظلامات(١).

٥ ـ الفرق بين القضاء العادي وقضاء المظالم :

يختلف قاضي المظالم عن القاضي العادي بأمور، أهمها :

١ ـ يختص قاضي المظالم بفضل **الهيبة، وقوة اليد** في كف الخصوم عن التجاحد، ومنع الظلمة عن التغالب، مما ليس للقاضي العادي.

٢ ـ إنَّ قاضي المظالم **له سلطات أوسع** من القاضي العادي في سبيل الوصول إلى الحق ومعرفة الباطل، أما القاضي العادي فيلتزم بالأدلة والوسائل، فإن لم تتوفر بقي مكتوف الأيدي تجاه الخصم، وحلّف المدعى عليه، وحكم ببراءته، وردّ دعوى المدعي.

٣ ـ يملك قاضي المظالم **تأديب** من بان عدوانه وظهر ظلمه، ولا يملك ذلك القاضي العادي إلا بإصدار الحكم بعد ثبوته، وتحويل الحكم للتنفيذ رسمياً.

٤ ـ يستطيع قاضي المظالم **تأخير الحكم** بين الخصوم عند اشتباه أمرهم، واستبهام حقوقهم، ولا يملك القاضي العادي التأخير.

٥ ـ يملك قاضي المظالم حق **رد الخصوم إلى الصلح** إذا رغبوا بذلك بالتراضي بعد ظهور الحق، أما القاضي العادي فيلزمه فصل القضية، والحكم بالحق كاملاً بعد ظهوره، ولا يجوز له بعد بيان الحق أن يطلب الصلح إلا نادراً كمسائل الجنايات، والخلاف بين الزوجين، وغيرهما.

٦ ـ يستطيع قاضي المظالم أن يسمح **بملازمة الخصمين** عند التجاحد، ويطلب الكفالة حتى ينقادوا إلى التناصف.

---

(١) الأحكام السلطانية، ص٧٧، ٧٩، ٨٠ وما بعدها.

٧ ـ يستطيع قاضي المظالم أن يبتدئ **باستدعاء الشهود** لاستجوابهم عن موضوع النزاع، ويمكنه سماع مجهول العدالة، ويحق له تحليف الشهود عند الريبة، واستكثار عددهم عند الشك، ولا يستطيع القاضي العادي القيام بذلك[(١)].

ثانياً ـ قضاء الحسبة:

الحسبة من احتساب الأجر عند الله تعالى، ويهدف إلى حماية الحقوق العامة للأمة والمجتمع، والحفاظ على حقوق الله تعالى، وحسن تطبيق الأحكام الفقهية، والآداب الشرعية، ورعاية النظام العام، ويسمى في العصر الحاضر: الحق العام، ويقوم بحمايته النيابة العامة، والنائب العام، وتعريفه العام: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

١ ـ نشوء قضاء الحسبة:

إن القضاء العادي يستدعي وجود اعتداء على حق معين لشخص محدد، ويستلزم وجود خصومة بين شخصين فأكثر من جهة، ويفترض وجود القاضي أو المحكمة في مكان معين من جهة ثانية، لذلك تبقى العدالة محصورة، وتغيب عن الوجود إذا فقد أحد العناصر السابقة.

وحرصاً على تطبيق العدالة كاملةً، وتأمين القدر الكافي منها لجميع الأمة والأفراد، مع رعاية تنفيذ الأحكام الشرعية كاملة، فقد ظهر نظام القضاء الثالث في الإسلام، وهو نظام الحسبة، أو قضاء الحسبة.

٢ ـ مشروعيته:

إن أساس قضاء الحسبة موجود في القرآن والسنّة والسيرة النبوية، فقد وردت آيات كثيرة جدّاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بشكل عام، ولكل مسلم، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، كما وردت أحاديث

---

(١) الأحكام السلطانية، ص٨١.

كثيرة في ذلك، منها الحديث المشهور: «من رأى منكم منكراً فليغيِّرهُ بيدِه، فإنْ لمْ يستَطِعْ فبلسانِه، فإنْ لم يستطِعْ فبقلبِه، وذلك أضعفُ الإيمان»[1]. ومارس رسول الله ﷺ الحسبة بشكل دائم، ومن ذلك قصته مع صاحب البُرّ، وقوله له: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»[2].

وقام بهذا العمل الخلفاء، فمن ذلك قصة عمر رضي الله عنه والعسس ليلاً، وتفقّده للسوق، وغير ذلك، كما قام بهذا العمل سائر الأفراد بشكل رسمي، ومن يتولى وظيفة، أو بشكل غير رسمي من العلماء والوعّاظ والشرطة وغيرهم.

ثم ظهرت وظيفة والي الحسبة، والمحتسب، وقضاء الحسبة، كوظيفة رسمية، وعمل من أعمال الدولة في زمن المهدي العباسي[3].

٣ ـ شروط قاضي الحسبة:

يشترط في المحتسب شروط القاضي عامة، مع بعض الاستثناءات، فيجوز للمرأة أن تتولى الحسبة على النساء، ويجوز للوالد أن يحتسب على ولده وأقاربه، كما يستطيع الولد أن يحتسب على أبيه.

ويشترط أن يكون المحتسب ملتزماً بأحكام الشريعة وآدابها، ومطبقاً لها، وعاملاً بما يعلم ويحتسب، وأن يكون ذا علم ورأي ومعرفة بالمنكرات الظاهرة.

ويجب أن يكون المحتسب قادراً على القيام بواجبه نحو الجميع؛ لأن عمله يوجب إزالة الظلم والمنكر الواقع على هؤلاء، فلا بدَّ له من القوة والسلطان والسطوة ونفاذ الأمر، كي يستطيع إجبار المخالف على التزام الجادة القويمة[4].

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسيرد بيانه، ص٥٦٤، هـ٣.

(٢) هذا حديث صحيح، وسيرد بيانه ص٥٨٥، هـ٣ ويروى أن النبيّ ﷺ ولّى سعيد بن سعيد ابن العاص على السوق، وانظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/ ٢٥٧.

(٣) تاريخ القضاء في الإسلام، للمؤلف، ص٥١، ٩٣، ٢٥٣، والمراجع الواردة في الهوامش فيه.

(٤) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، الشيرزي، ص٦؛ نهاية الرتبة في الحسبة، ابن بسام، ص٢١٠؛ معالم القربة في أحكام الحسبة، ابن الإخوة، ص٧.

٤ ـ اختصاصات قاضي الحسبة:

الحسبة: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وذلك لتنظيم المجتمع.

والمعروف: هو كل ما أوجب الشرع فعله، أو استحسنه وندب إليه.

والمنكر: هو كل ما يخالف الشريعة، وهو أعم من المعصية[(١)].

واختصاص قاضي الحسبة، كما يؤخذ من تعريفها يشمل أمرين أساسيين، وهما:

الأول: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، سواء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين، والحقوق المشتركة بينهما.

الثاني: النهي عن المنكر إذا ظهر فعله، سواء كانت المنكرات تتعلق بحقوق الله تعالى، أو بحقوق الآدميين، أو بالحقوق المشتركة بين الحقين.

والهدف من وجود نظام الحسبة في الإسلام أن يكون المجتمع فاضلاً، وذلك بتطبيق دين الله وشرعه، وأحكامه، وأن تسود فيه الفضائل، وتمحى منه الرذائل أكبر قدر ممكن، فهو لمقاومة الشر، وحماية المكارم.

ويمارس قضاء الحسبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبَّر عنه فقهاً بدعوى الحسبة في الأمور الجنائية وحقوق الله، أو النظام العام، وتقوم النيابة العامة ـ اليوم ـ أو نظام الادعاء العام بجانب ضيق من الحسبة، كما تشغل الحسبة أيضاً جانباً قضائياً وهو الفصل في النزاعات، ومنع الاعتداء، ورد الحقوق لأصحابها.

والمحتسب ينظر في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها التي ترفع

---

(١) هناك تعريفات أخرى، منها: **المعروف**: ما استحسنه الشرع والعقل، **والمنكر**: ما استقبحه الشرع والعقل، أو **المعروف**: ما وافق الكتاب والسنة، **والمنكر**: ما خالف الكتاب والسنة، أو **المعروف**: هو الطاعة، **والمنكر**: هو المعصية؛ انظر: تفسير النسفي للآية: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

إليه، أو تصل إلى علمه، أو يراها بعينه، دون أن يحتاج إلى رفع دعوى، أو سماع الحجج والبينات، مثل مسائل الغش، وقضايا التدليس والتطفيف في الميزان، والتلاعب بالأوزان، ورفع الأسعار، والخروج عن الآداب العامة والأحكام الشرعية في البيع والشراء والتعامل وسائر التصرفات.

ويحكم قاضي الحسبة بالتعزير على مرتكبي المخالفات والمحرمات التي لا تصل إلى الحد والقصاص[1].

٥ ـ الفرق بين القضاء والحسبة:

يتفق القضاء مع الحسبة في أمرين:

الأول: جواز الاستعداء إليه[2]، وسماع شكوى المستعدي على المستعدى عليه في حقوق العباد، وذلك فيما يتعلق بالمنكر الظاهر، كالبخس والتطفيف في الكيل والوزن، والغش والتدليس في البيع والشراء، والمَطْل في تأخير الدين المستحق مع الاعتراف به والقدرة والغنى.

ثانياً: أن للمحتسب إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه حالاً، بالقضاء عليه مع التنفيذ الفوري، في الحالات السابقة، لأن في تأخيرها منكر يجب إزالته.

وتقصر الحسبة عن القضاء في أمرين:

الأول: قصورها عن سماع سائر الدعاوى الخارجة عن المنكرات الظاهرة من الدعاوى في العقود والمعاملات وأحكام الأسرة والديون التي تحتاج إلى

---

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٢٤١؛ نهاية الرتبة، الشيرزي، ص١١؛ نهاية الرتبة، ابن بسام، ص٢١٧؛ معالم القربة، ابن الإخوة، ص١٥؛ إحياء علوم الدين: ٢/ ٢٥٧؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٥٢٨.

(٢) **الاستعداء لغة**: الاستغاثة والاستنجاد، أي طلب الغوث والنجدة، وطلب النصرة والمعونة من غيره، ويقال: استعدى فلان القاضي أو الأمير على خصمه: إذا تظلم إليه وطلب حمايته ونصرته، ويقال: أعدى فلان فلاناً على خصمه: إذا أعانه عليه، انظر: القاموس المحيط: ٤/ ٢٦٠، مادة (عدو)؛ تهذيب اللغات، النووي: ٤/ ١٣.

مرافعة الخصوم، وإحضار الإثبات، والتأكد من الحجج والبيّنات.

الثاني: أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يحتاج إلى سماع البيّنات والأدلة، ويدخله التناكر والتجاحد، فلا يجوز له النظر فيه، فلا يسمع بينة، ولا يحلف يميناً، وإنما يحيل ذلك للقاضي.

وتزيد الحسبة عن القضاء العادي في أمرين:

الأول: أن المحتسب ينظر في المنكر، ويطلب إزالته، ويأمر بالمعروف، وإن لم ترفع إليه دعوى، أو يحضره خصم[1]، أما القاضي فلا يقضي إلا بحضور خصم، ورفع الدعوى إليه.

ولذلك لم تجعل القرابة مانعة للحسبة، فيجوز للوالد أن يحتسب على ولده وبالعكس، وللزوجة على زوجها وبالعكس، وكذلك لا يشترط أن يكون المحتسَب عليه بالغاً عاقلاً، فيجوز للمحتسب أن يمنع الصغار والمجانين من ارتكاب المحرّمات الظاهرة، والمنكرات المحرمة، كشرب الخمر، وقذف الناس، ولا يقيّد بإجراءات ومراسيم معينة، بل ينظر في الأمور بسرعة، ويبتّ بها فوراً.

الثاني: أنّ ناظر الحسبة يتمتّع بالقوة الشخصية، والسلطة المرافقة له في منع المنكرات، ويرهِّب أصحابها خلافاً للقضاء، فالأصل أن يفصل بين الناس بالأناة والوقار، ولا يلجأ إلى القوة إلا نادراً.

ويعتمد قاضي الحسبة في كل ذلك على القوة والسلطان والقهر في القيام بعمله، ويباشر بنفسه منع المنكرات فوراً[2].

---

(١) كأن يمنع كل ما من شأنه المضايقة في الطرقات؛ من بروز الحوانيت، والبناء، أو وضع السلع على الأرصفة، مع التضييق على المارة، ومنع الحمالين من الإكثار من الحمل، وإجبار أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالته ما يتوقع منها من أضرار، ومنع معلمي الصبيان من ضربهم ضرباً مبرِّحاً، ويتفقد الأعمال العامة في الوظائف والدوائر وأصحاب المناصب إذا رأى منهم تقصيراً في العمل أو تأخيراً في الحضور، حتى ولو كانوا قضاة وولاة، وغير ذلك.

(٢) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٢٤١.

ثالثاً ـ قضاء العسكر:

اقتضت المصلحة أن يظهر قضاء العسكر الذي وجد في العهد العباسي، ليكون قاضي العسكر مرافقاً لتحرك الجيوش وانتقالها من مكان إلى آخر، وليقيم في القطعات العسكرية على الثغور، ويتابع قضايا العسكر ومنازعاتهم وخصوماتهم ودعاويهم داخل البلاد.

ويقوم قاضي العسكر بأعمال القاضي العادي، ويفصل بين الجند خاصة في الخصومات بينهم، وسماع شكواهم، وما يتعلق بشكل خاص في المخالفات العسكرية، والأسلحة، والنظام، وعلاقة الجند بالقادة، وعلاقة القادة بالمرؤوسين، وعلاقة الجند والقادة بالمدنيين.

ويشترط في قاضي العسكر نفس شروط القاضي العادي.

ووجد في العهد الأموي قضاة للجند، منهم زياد بن أبي ليلى الغساني، وكلثوم بن عبد الله الحكمي، ومحمد بن الأسلمي.

يقول القلقشندي عن قضاء العسكر: «وهي وظيفة دينية جليلة قديمة، وإن قضاة العسكر أربعة، كل واحد من مذهب»[١].

وقال القاضي أبو يوسف رحمه الله تعالى: «إنَّ قضاة أمير المؤمنين إذا خرجوا معه، لهم أن يحكموا في أي بلد نزل فيه الخليفة؛ لأنهم ليسوا قضاة أرض، وإنما قضاة الخليفة»[٢] أي: أن اختصاصهم عام من الناحية المكانية والنوعية[٣].

* * *

---

(١) صبح الأعشى، أحمد بن علي، أبو العباس القلقشندي (٨٢١هـ): ٦٥/٧، مصور عن الطبعة الأميرية، نشر وزارة الثقافة، مصر، د.ت؛ وانظر: نظام الحكم في الشريعة، القاسمي، ص٥٨٧ وما بعدها؛ تاريخ القضاء في الإسلام، للمؤلف، ص٢٥٥، النظم الإسلامية، الدكتور صبحي الصالح، ص٤٥٠؛ أخبار القضاة، وكيع: ٢٦٩/٣، ٢٨٠.

(٢) لسان الحكام، ابن الشحنة، ص٩.

(٣) أخبار القضاة، وكيع: ٢٠٧/٣، ٢٠٨.

الفصل الخامس

أعمال شبه قضائية

قد يقوم بأعمال القضاء ـ إلى حدٍّ ما ـ أشخاص يبينون حكم الله تعالى، ويفصلون في النزاع والخلاف والمخاصمة، مع فارق أساسي عن القضاة، ولهم أعمالهم المقررة شرعاً، وهي: الإفتاء، والتحكيم.

أولاً ـ الإفتاء:

الإفتاء: هو الإخبار بالحكم الشرعي، **والمفتي**: هو من يبيّن الحكم الشرعي للمستفتي إذا سأله عن مسألة، **والفتوى**: الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية، والفتوى والفتيا سواء، وجمعها فتاوي وفتاوى، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

والفرق بين الفتوى والقضاء: أن القاضي معين من الإمام، وله سلطة ملزمة، وحكم لازم يجب تنفيذه إما طوعاً وإما بقوة الدولة، أما المفتي فيخبر بالحكم الشرعي دون إلزام، ودون دعوى، وكثيراً ما يقصد الناس العالم لمعرفة الحكم الشرعي والالتزام به طوعاً واختياراً مما يخفف العبء عن القضاة.

ويشترط في المفتي: الإسلام والبلوغ والعدالة، فالفاسق لا تقبل فتواه، ويلزمه أن يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط في المفتي التيقّظ، وقوة الضبط، فلا يقبل من تغلب عليه الغفلة والسهو، ويشترط فيه أهلية الاجتهاد كالقاضي، وإن موت المجتهد لا يخرجه عن أن يقلَّدَ ويُؤخذ برأيه، ومن عرف مذهب مجتهد وتبحَّر فيه، لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد جائز له أن يفتي، ويؤخذ بقوله على الصحيح، وكذا من عرف مذهب مجتهد، ولم يتبحر به جاز أن يفتي في المسائل التي صارت كالمعلومة علماً قطعياً في المذهب، كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ووجوب تبييت النية في صوم الفرض، وصحة الاعتكاف بلا صوم، وعدم وجوب نفقة البائن

الحامل، ووجوب القصاص في القتل بالمثقل، وغير ذلك عند الشافعي رحمه الله .

وإذا علم من حال المفتي أنه يفتي على مذهب إمام معين، كفى إطلاق الجواب، وإلا فلا بدَّ من إضافته إلى صاحب المذهب .

وإذا لم يكن في الموضع إلا شخص واحد يصلح للفتوى، تعين عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره فهو من فروض الكفايات، ومع ذلك فلا يحل التسارع إلى الفتوى؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم مع علمهم ومشاهدتهم للوحي كانوا يحيلون الفتوى بعضهم على بعض، ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن .

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام أن يكون فقيه النفس، حافظاً مذهب إمامه، ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه، ولا يُجيب العاميَّ عما لم يقع، ويجوز له قبول الهدية بخلاف القاضي الذي يلزم حكمه، لكن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد كالقاضي، وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم أو الفتوى في الأحكام ما يغنيه عن التكسب، ويشترط أن يعرف عادة أهل البلد ومرادهم من الألفاظ، وغير ذلك من الآداب والأحكام التي خصّها بعضهم في كتبه، وفصل فيها النووي رحمه الله تعالى في مقدمة المجموع(١) .

ثانياً ـ التحكيم:

التحكيم من حكّم فلاناً في الأمر جعله حَكَماً ليفصل فيه، ويبين الحق لصاحبه، والتحكيم قريب الشبه من القضاء، وهو نوع من القضاء الاختياري للخصوم، بأن يختار المتنازعان أو الشخصان، شخصاً يتمتع بالثقة منهما، والخبرة والمعرفة في موضوع، لينظر فيه، ثم يبين الحكم الشرعي لهما، فلو تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حكماً ليحكم بينهما جاز .

---

(١) المجموع، له: ١/ ٧٧؛ الروضة: ١١/ ٩٩، ١١١؛ الأنوار: ٢/ ٦٠٦ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٧، ٩؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٦٧٣ مادة (فتو).

وهو مشروع لقوله تعالى في مجال الاختلاف بين الزوجين: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال تعالى في مجال الاختلاف بين الجماعات: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩]، والمصلح هو المحكّم.

وثبت أن عمرَ وأبيَّ بن كعبٍ تحاكما إلى زيد بن ثابت رضي الله عنهم(١)، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم(٢)، وتحاكم علي رضي الله عنه مع يهودي في درع إلى شريح رحمه الله تعالى(٣).

ويجوز التحكيم في كل الأمور، في غير عقوبة لله تعالى، فلا يصح التحكيم في الحدود، والتعزير لحق الله تعالى.

ويشترط أن تتوفر في المحكّم أهلية القضاء، وصفة القاضي وشروطه، ولا يشترط في التحكيم عدمُ وجود قاضٍ في البلد.

ولا ينفذ حكم المحكَّم إلا بعد التراضي عليه قبل الحكم؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بدَّ من تقدمه، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر، لكن إن رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم.

وليس للمحكَّم أن يحبسَ، بل غاية أمره الإثبات والحكم، وإذا حكم بعقوبة لم تستوف؛ لأن ذلك من اختصاص القاضي وأبهة الولاية والدولة.

ويجوز تعدد المحكمين، بأن يتحاكم الأطراف إلى اثنين، ويجب اجتماعهما في السماع والنظر والحكم.

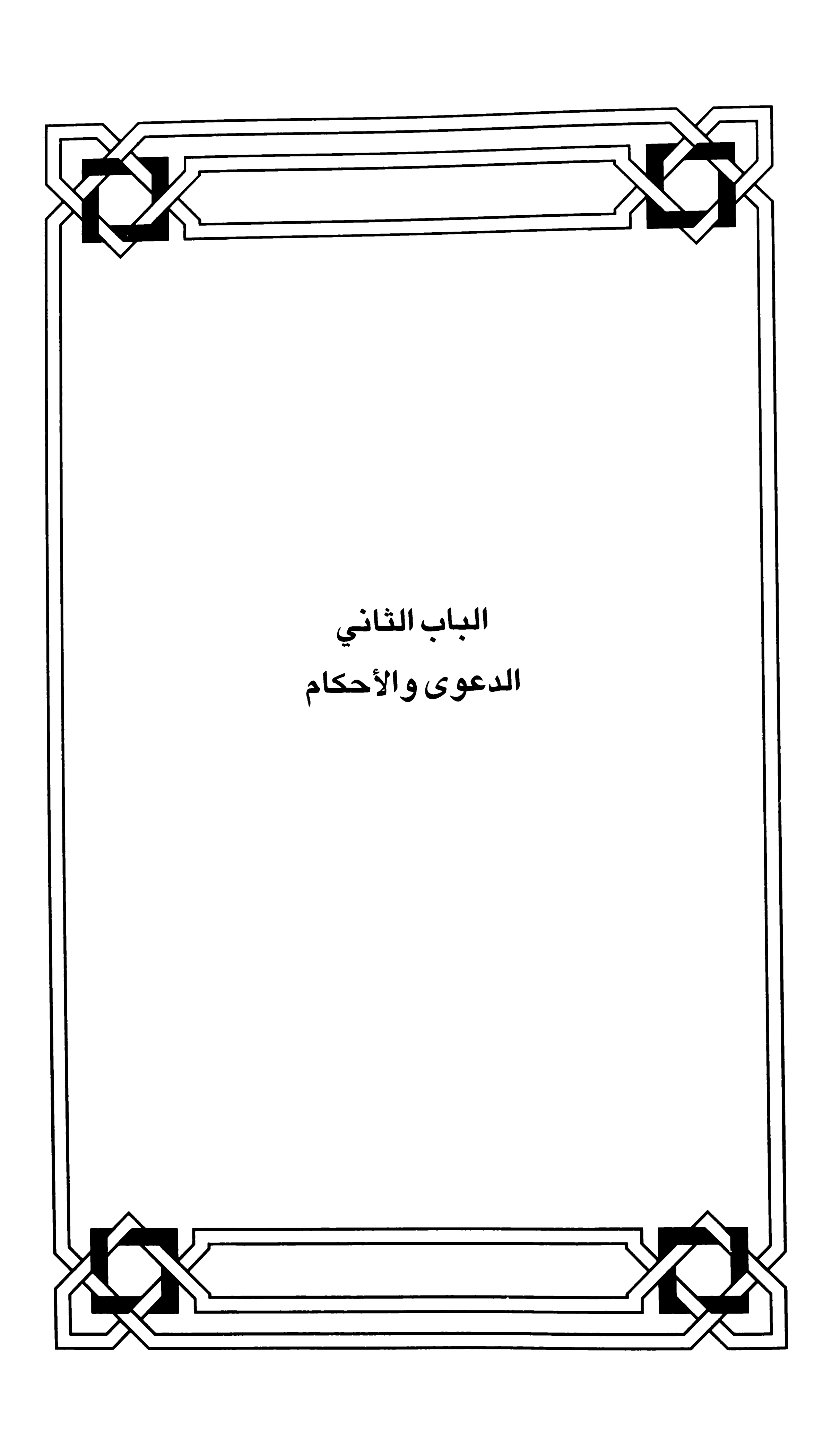
---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٣٦، ١٤٥؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٨٦.
(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٦٨؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٨٦.
(٣) هذا الأثر أخرجه الحاكم، والبيهقي: ١٠/ ١٣٦؛ وانظر: المجموع: ٢٢/ ٣٣٠.

وإذا رفع حكم المحكَّم إلى القاضي أقره، ولا ينقضه إذا كان فيما لا ينقض إن صدر من قاضٍ آخر[1].

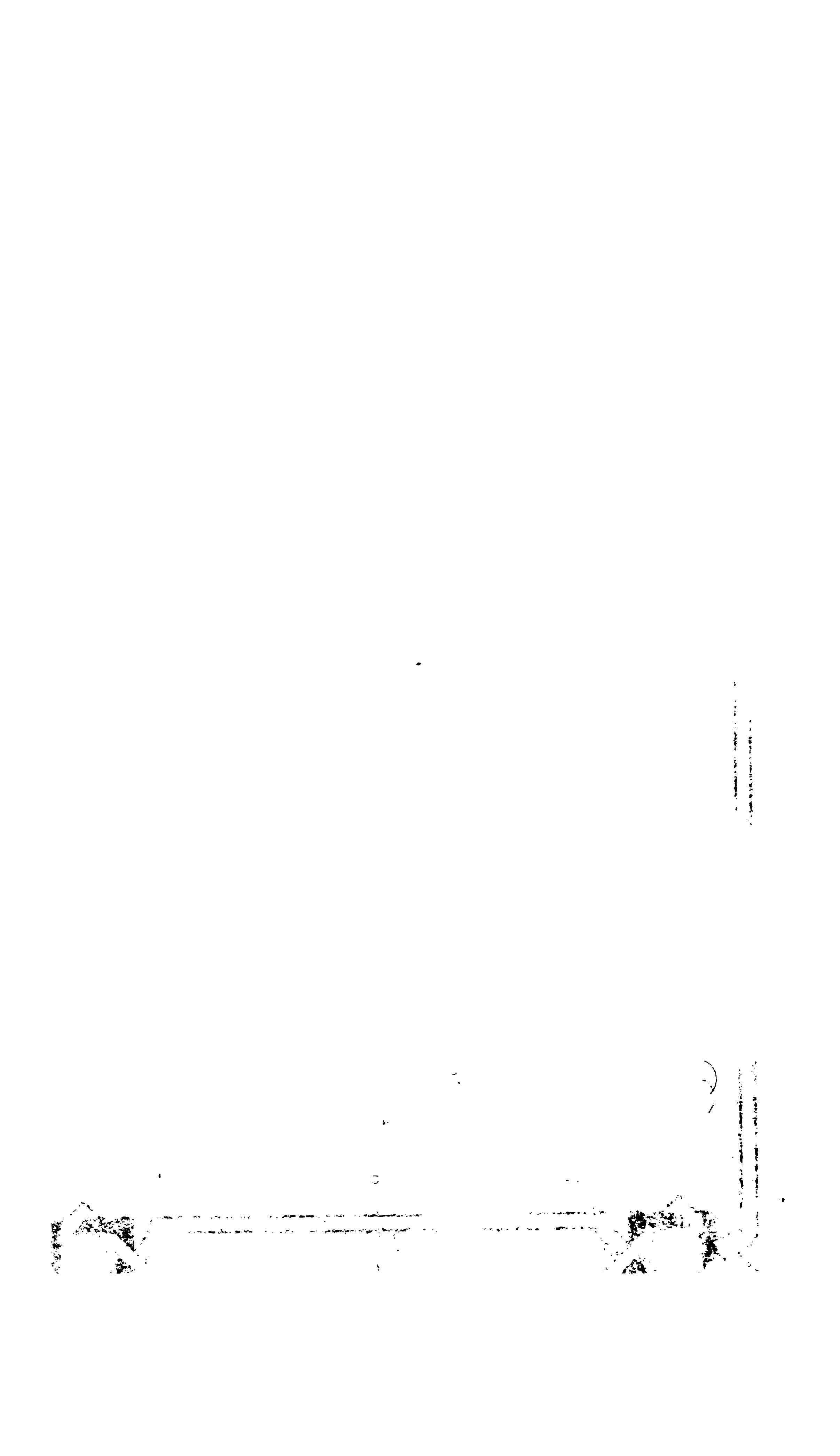
* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٣٧٨؛ المهذب: ٥/ ٤٧٣، ٤٧٧؛ المجموع: ٢٢/٣٢٣، ٣٣٠؛ الروضة: ١١/ ١٢١ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/٣٩٧؛ الأنوار: ٢/ ٦١٥؛ البيان: ١٣/ ٢٣.



الباب الثاني

الدعوى والأحكام



تمهيد

الدعوى هي الوسيلة للمطالبة بالحق أمام القضاء، وهي الطريق الذي يحقق به القضاء وظيفته وأهدافه، وتسير الدعوى في مراحل وإجراءات إلى أن تنتهي بالحكم القضائي الذي يمثّل من حيث المبدأ والأساس الحق، ويُعيِّن صاحبه، وينتهي به النزاع والخصومة، ويكون السند الأصلي للتنفيذ، ووصول الحق لصاحبه، ووضع الحد الفاصل بين المتنازعين، ويكبح تجاوز المعتدي، وقد يحتاج تنفيذ الحكم إلى إجراء القسمة بين المتخاصمين المتحاكمين.

لذلك ندرس الدعوى والأحكام القضائية والقسمة في هذا الباب، وذلك في ثلاثة فصول:

* * *



الفصل الأول

الدعوى

وندرسها في عدة مباحث لبيان تعريفها، ومشروعيتها، وحكمها، وأركانها وشروطها، وأنواعها، وإجراءاتها، وآدابها.

* * *

المبحث الأول

تعريف الدعوى ومشروعيتها وحكمها

تعريفها:

الدعوى لغة: جمعها دعاوَى، ودعاوي، وترد في عدة معانٍ:

١ ـ الدعوى: الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] أي: لهم ما يطلبون ويتمنون، وهو أهم المعاني.

٢ ـ الدعوى: الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾ [الأنعام: ٥٢]، [الكهف: ٢٨].

٣ ـ الدعوى: الزعم، ومنه قوله تعالى: ﴿أَن دَعَوْا۟ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ [مريم: ٩١]

وتأتي الدعوة بالتاء للطعام، ودِعوة بكسر الدال لادّعاء النسب[1].

والدعوى اصطلاحاً: إخبار عن وجوب حقٍّ على الغير عند الحاكم، فالدعوى خبر من شخص عن ثبوت حق له على آخر أمام القاضي، وتختلف عن الشهادة فإنها إخبار عن حق لغيره على غيره أمام الحاكم، وتختلف عن الإقرار

---

(١) القاموس المحيط، مادة (دعو)؛ المعجم الوسيط: ١/ ٢٨٦؛ النظم: ٢/ ٣١٠.

فهو إخبار بحق لنفسه على غيره أمام الحاكم.

والدعوى إخبار من المدعي أو وكيله (المحامي) أو من ممثله، عن حق معتبر شرعاً، ليطالب به أمام القاضي من شخص آخر[1].

مشروعية الدعوى:

ثبتت مشروعية الدعوى في الكتاب والسنّة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

وردت عدة آيات تدل على مشروعية الدعوى، فمن ذلك قوله تعالى عن المنافقين واليهود: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨].

وقوله تعالى عن المؤمنين: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ﴾ [النور: ٥١].

وقال تعالى: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُواْ نَصِيبٗا مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ يُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ كِتَٰبِ ٱللَّهِ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٞ مِّنۡهُمۡ وَهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [آل عمران: ٢٣].

٢ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة قولية وفعلية وتقريرية في مشروعية الدعوى، سيرد بعضها، فمن ذلك:

روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لو يُعطَى الناسُ بدَعْواهم لادَّعى ناسٌ دِماءَ رِجَالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدعى عليه»[2]،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦١؛ المهذب: ٥/ ٥٤٢؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٤؛ الروضة: ١٢/ ٣؛ الحاوي: ٢١/ ٣١٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٧؛ البيان: ١٣/ ١٥٣.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٤/ ١٦٥٦، رقم (٤٢٧٧)؛ ومسلم: ١٢/ ٢، رقم (١٧١١)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٩؛ والترمذي: ٤/ ٥٧٠؛ والنسائي: ٨/ ٢١٨؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٨.

وفي رواية: «البيّنةُ على المدَّعي واليمينُ على من أنكر»[1].

وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه، قال: كان بيني وبينَ رجلٍ خصومةٌ في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أو يَمينه» قلت: إنَّه إذَنْ يَحْلِفُ، ولا يُبالي! فقالَ رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على يمينٍ يَسْتحقُّ بها مالاً، وهو فيها فاجرٌ، لقي اللهَ وهو عليه غضبانُ» فأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧][2].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كِندا، اختصما إلى النبيّ ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسولَ الله! إنَّ هذا غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يَدي أزرعُها، ليسَ له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألَكَ بيّنة؟» قال: لا، قال: «فلَكَ يمينُه» قال: يا رسول الله، الرجل فاجرٌ لا يُبالي على ما حَلَف عليه، ليس يتورع عن شيء، فقال: «ليسَ لك إلا ذلك» فانطلق ليَحْلِف، فقال عليه الصلاة والسلام لمّا أدبر: «أما لئن حلفَ على مالِه ليأكلَهُ ظُلْماً ليَلْقَيَنَّ اللهَ وهو عنه مُعْرِض»، وفي رواية: «شاهداك أو يمينه»[3].

---

(١) هذه الرواية رواها الترمذي: ٤/ ٥٧١؛ والبيهقي: ١٠/ ٢٥٣؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٣١٦؛ سبل السلام: ٤/ ١٣٤؛ نصب الراية: ٤/ ٣٩١؛ إحكام الأحكام: ٢/ ٢٩٧؛ وعنون بها البخاري: ٢/ ٨٨٨؛ وحسنها ابن حجر (فتح الباري: ٥/ ٣٣٤)؛ وصححها ابن تيمية في بلوغ المرام وشرحه سبل السلام: ٤/ ١٣٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٣١، رقم (٢٢٢٩)؛ ومسلم: ٢/ ١٥٨، رقم (١٣٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٧٦، ١٩٧، ١٠٢؛ والترمذي: ٤/ ٤٨٨؛ وأحمد: ١/ ٢٣٩، ٤٢٦، ٤/ ٣١٧، ٥/ ٢١١، ٢١٢؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٣١٨؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٢٠٨؛ نصب الراية: ٤/ ٩٥، وقوله: **اختصما**: أي رفعا دعوى.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ٢/ ١٥٨، رقم (١٣٨)، ٢/ ١٥٩، رقم (١٣٩)؛ وأبو داود: ٢/ ١٩٨، ٢٨٠؛ والترمذي: ٤/ ٥٧٠؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٣١٤؛ نصب الراية: ٤/ ٩٤.

٣ ـ الإجماع:

أجمع الصحابة والعلماء على مشروعية الدعوى، ولم يخالف في ذلك أحد[(١)].

حكم الدعوى (الوصف الشرعي لها):

إذا أراد الإنسان أن يطالب بحقه، ويلزم غيره به، أو أن يقيم حكماً شرعياً، أو حقاً لله تعالى على آخر، فإن الدعوى هي الوسيلة الأساسية والوحيدة غالباً لذلك، فهي واجبة عليه، وهي شرط للوصول إلى الحق؛ لأن الحق محل تنازع، فلا بدَّ من تحديد صاحبه، وإلزام الطرف الثاني فيه.

قال النووي رحمه الله تعالى: «تشترط الدعوى عند قاضٍ في عقوبة كقصاص وقذف»[(٢)]، فالحق في العقوبة عظيم الخطر، فتحتاج إلى المرافعة والدعوى، فالقصاص من القاتل عمداً، وحد القذف من القاذف حقان اجتمع فيهما حق الله تعالى وحق المكلف، ولكن مصلحة العبد فيها أظهر وأغلب، فلابدَّ لاستيفائهما والحكم بهما من إقامة الدعوى عند القاضي، وكذلك الأحكام التي شرعت لمصلحة المكلف خاصة، فهي حق خالص له كالحقوق في المعاملات وضمان الإتلاف وقضاء الدين فيتوقف الحكم فيها على الدعوى عند القاضي.

أما حقوق الله الخالصة كالعبادات المحضة في الصلاة والصيام والحج، والعبادات التي فيها معنى المؤونة كالزكاة وزكاة الفطر، وجباية العشر والخراج من الأرض الزراعية، وما يؤخذ في الجهاد كالغنيمة والفيء، وما يؤخذ من الركاز والمعادن، والعقوبات الكاملة كحد الزنى وحد السرقة وحد البغاة، والكفارة، فهي حقوق لله تعالى يستطيع القاضي وغيره المطالبة بها بدون دعوى شخصية، بل

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦١؛ المهذب: ٥/ ٥٤٢؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٤؛ الروضة: ١٢/ ٣؛ الحاوي: ٢١/ ٣١٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٩٧؛ البيان: ١٣/ ١٥٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦١؛ المنهاج والمحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٤؛ وانظر: الروضة: ١٢/ ٣.

بدعوى عامة تسمى دعوى الحسبة، ولا يتوقف الحكم فيها على دعوى من مكلف خاص أمام القضاء(١).

ويجوز للمكلف في حالات استثنائية أن يأخذ حقه بدون دعوى، وذلك بالظفر به مباشرة، ويسمى ذلك مسألة الظفر بالحق.

الظفر بالحق:

يفرق في هذا الشأن بين العين والدَّيْن:

١ ـ **العين**: يحق لصاحب العين أن يأخذها مباشرة من آخر، ويستردها بنفسه بشرط عدم تحريك فتنة بسبب الأخذ، فإن توقع صاحب الحق فتنة، أو تأكد منها، فلا يحق له أخذها إلا عن طريق الدعوى والقاضي.

٢ ـ **الدَّيْن**: ففيه تفصيل حسب الحالات:

أ ـ **أن يكون المدين مقرّاً بالدين**، وغير ممتنع من الأداء، وكان مليئاً، فلا يحق لصاحب الدين أن يأخذ شيئاً من مال المدين، من غير إذنه، وإن أخذه كان آثماً، ولزمه ردّه، فإن تلف عنده وجب ضمانه، لأنه أخذه بغير حق، ولأن المدين له أن يقضي الدائن من أي أمواله شاء، ولا يتعين الدين في بعضه، فالخيار فيما يقضي به الدَّيْن إلى من عليه الدَّيْن، ولا يجوز للدائن أن يأخذ إلا ما يعطيه، وإن كان معسراً فيجب إمهاله، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ب ـ إذا كان **المدين منكراً للدَّين**، ففيه حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يكون لصاحب الحق بيّنة، ولا يمكن تحصيل الحق عن طريق القاضي، فيجوز للمدين أن يأخذ جنس حقه من مال المدين إن ظفر به ووجده، ولا يجوز له أن يأخذ من غير جنسه إن ظفر بالجنس.

فإن لم يظفر بجنس حقه، ولم يجد إلا غير الجنس، جاز الأخذ على

---

(١) انظر المراجع السابقة؛ المهذب: ٥/٥٦٩؛ المجموع: ٢٢/٥٤١؛ الحاوي: ٢١/٤٤٩؛ البيان: ١٣/٢١٧.

المذهب، لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا إضرار»[1]، لأن في منعه من أخذ ماله في الحال إضرار به.

الحالة الثانية: أن يكون لصاحب الحق بيّنة، ومثل ذلك إذا كان المدين مقرّاً ولكن ممتنع عن الأداء ومماطل، فيجوز للدائن الاستقلال بالأخذ في الأصح، لما روت هند بنت عتبة رضي الله عنها، قالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيح، وإنَّه لا يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت سرّاً، فقال رسول الله ﷺ: «خُذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[2] فأذن لها في الأخذ، مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأنه يقع على الدائن في المحاكمة والمرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان.

وإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه، وإن لم يجد إلا غير الجنس جاز الأخذ على المذهب كما سبق، ولكنه لا يتملكه؛ لأنه من غير جنس ماله، فلا يجوز أن يتملكه، ولكن يبيعه، ويصرف ثمنه في حقه، وله الاستقلال في البيع بنفسه للضرورة في الأصح، كما يستقل بالتعيين عند أخذه الجنس.

وإن كان حق الدائن من جنس نقد البلد باع المأخوذ به، وتملك الثمن، وإن لم يكن بأن ظفر بثوب، والدَّين حنطة، تمَّ بيع الثوب بنقد البلد، ثم يشتري به حنطة، ويكون المأخوذ ـ قبل البيع ـ مضموناً على الأخذ في الأصح، حتى لو تلف قبل البيع، أو التملك، يتلف من ضمانه كالمقبوض على سوم الشراء، وأولى، لأن المالك لم يسلطه، ولذلك يجب عليه أن يبادر إلى البيع والتملك بحسب الإمكان، حتى لا تنقص القيمة، وليس له الانتفاع بالعين المأخوذة، فإن انتفع لزمه أجرة المثل، ولا يأخذ أكثر من حقه إذا أمكنه الاقتصار عليه، فإن زاد، فالزيادة مضمونة، وإن لم يظفر إلا بما يزيد عن حقه فأخذه، فالزيادة غير مضمونة

---

(١) هذا الحديث رواه الحاكم وصححه، والدارقطني، وابن ماجه، ومالك، والشافعي وغيرهم. وسبق بيانه: ٢/ ٥٦٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٩، رقم (٢٠٩٦)، ٥/ ٢٠٥٢ رقم (٥٠٤٩)؛ ومسلم: ١٢/ ٧، رقم (١٧١٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٦٠؛ والنسائي: ٨/ ٢١٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٩؛ والبيهقي: ١٠/ ١٤٢.

هنا على الأصح، وإن كان المأخوذ من غير جنس حقه، وكان مما يتجزأ باع منه قدر حقه، وسعى بردّ الباقي إليه بهبة ونحوها، وإن كان لا يتجزأ فإن قدر على بيع البعض بما هو حقه باعه وسعى في رد الباقي إليه، وإن لم يقدر باع الجميع، وأخذ من ثمنه قدر حقه، وحفظ الباقي إلى أن يرده.

ومتى جاز لصاحب الحق أن يأخذ حقه بنفسه، ولم يصل إلى المال إلا بكسر الباب، أو نقب الجدار، جاز له ذلك، ولا يضمن ما أتلفه، كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله، فأتلفه فلا يضمن[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦١ وما بعدها؛ المهذب: ٥/٥٦٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٥٤١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٤؛ الروضة: ١٤/ ٣ـ٦؛ الحاوي: ٢١/ ٤٤٩ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٢١٧.

المبحث الثاني

أركان الدعوى وشروطها

أركان الدعوى خمسة، وهي: المدعي، والمدعى عليه، والصيغة، والمدعى به، والمدعى عنده، ولكل ركن شروطه، كما سيأتي:

التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

المدعي لغة: من ادّعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم لا، وسواء كان علماً، أو نسباً، أو مالاً. **وفي الشرع**: لا يسمى مدعياً إلا إذا نازع غيره، وقد يشتبه التمييز بين المدعي والمدعى عليه في القضاء، وبما أنه يجب على كل منهما واجبات، ويلتزم بواجبات، وله حقوق؛ فالمدعي يكلف بالبينة لضعف جانبه وادعائه خلاف الظاهر، والمدعى عليه يكتفى منه باليمين لقوة جانبه، لذلك وضع الفقهاء عدة ضوابط للتمييز بينهما، أهمها اثنان:

الضابط الأول: وهو الأظهر: **المدعي اصطلاحاً**: من يخالف قوله الظاهر، **والمدعى عليه**: من يوافق قوله الظاهر، أو المدعي من يدّعي شيئاً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يدّعي أمراً جلياً.

فإذا ادّعى زيد ديناً في ذمة عمرو، أو عيناً في يده، فأنكر، فزيد يخالف قوله الظاهر وهو براءة الذمة لعمرو، وعمرو يوافق قوله الظاهر، وهو أن الأصل براءة الذمة، مع فراغ يده من حق غيره.

الضابط الثاني: **المدعي**: من إذا سكت خُلي ولم يطالب بشيء، **والمدعى عليه**: من لا يُخلى، ولا يكفيه السكوت.

فلو كان لزيد على عمرو دين، وأراد زيد أن يسكت عن المطالبة فإنه يترك، ولا يلزم بدفع الدعوى، لكن إن ادّعى على عمرو، فسكت عمرو لم يترك، لأنه مُدَّعى عليه، ويُلزم بالجواب عن الدعوى بإقرار أو إنكار.

ولا يختلف موجَب الضابط الأول عن موجب الضابط الثاني غالباً، وقد يختلفان في بعض الحالات، كما لو أسلم الزوجان قبل الوطء، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالنكاح باقٍ بيننا، وأنكرت الزوجة، وقالت: أسلمنا مرتباً، فلا نكاح بيننا، فعلى الضابط الأول الأظهر، فهو مدّع؛ لأن وقوع الإسلام منهما معاً خلاف الظاهر، وهي مدّعى عليها، وعليه البيّنةً، فإن لم تكن له بينة، حلفت الزوجة وارتفع النكاح.

وعلى الضابط الثاني فإن الزوجة هي المدعية؛ لأنها لو سكتت تركت وبقيت زوجة، والزوج مدّعى عليه؛ لأنه لا يترك لو سكت، لزعمها انفساخ النكاح، وعليها البينة، فإن لم يكن لها بينة حلف الزوج واستمر النكاح، وفي هذه المسألة يرجح الضابط الثاني وأن القول قول الزوج ويصدّق بيمينه إن لم يكن لها بينة، وكذلك يطبق الضابط الثاني في الأمناء[1].

وقد يكون الشخص مدعياً ومدعى عليه في المنازعة الواحدة، كما في صورة التحالف من المتبايعين[2].

الركن الأول ـ المدعي:

وهو الطالب من غيره شيئاً في يده أو في ذمته، أو هو الطالب لحق قرره الشرع، سواء كان مالاً أو غيره، كحق القصاص، وحق الشفعة، وحق النفقة، وإثبات النسب، والطلاق، ومنع العدوان.

ويشترط في المدعي عدة شروط، وهي:

---

(1) استثنى الفقهاء من الضابط الأول الأمناء إذا ادّعوا الردّ للأمانة، فإنهم يعتبرون مدّعين، ومع ذلك تقبل منهم اليمين، ويصدقون بالرد مع أنهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر، لكن اكتفي منهم باليمين، لأنهم أثبتوا أيديهم لغرض المالك، وقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بيِّنة الرد، وهم مدعى عليهم حسب الضابط الثاني، ولو تركوا وسكتوا تركوا. (الروضة: ١٣/ ٨).

(2) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦١، ٤٦٤؛ المهذب: ٥/ ٥٤٢ هامش؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٦؛ الروضة: ١٢/ ٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٩٩؛ البيان: ١٣/ ١٥٣.

١ ـ التكليف: يشترط في المدعي أن يكون مكلفاً، بالغاً عاقلاً، فلا تقبل الدعوى من صغير أو مجنون، وإنما يقوم الولي أو الوصي أو القيّم بالدعوى.

والتكليف شرط عند رفع الدعوى، وليس عند وقوع سبب الحق المدعى به، كما لو وقع العقد أو القتل حالة كونه صبياً فبلغ، أو مجنوناً فأفاق، ورفع الدعوى، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع.

٢ ـ الالتزام: يشترط في المدعي أن يكون ملتزماً بالأحكام الشرعية، وهذا يشمل المسلم، والذمي، والمعاهد أو المستأمن، بما لهم من حقوق على مسلم أو ذمي أو مستأمن.

ولا تقبل الدعوى من حربي، حالة كونه حربياً لا أمان له؛ لأنه لا يستحق مالاً، ولا قصاصاً، ولا غيره في دار الإسلام.

ولا يشترط في المدعي الرشد، فتصح الدعوى من السفيه، والمحجور عليه لسفه أو فلس، لكن لو كان محل الدعوى (المدعى به) مالاً، فلا يقول: واستحق تسليم ذلك، بل يقول: تسليمه إلى الولي[1].

الركن الثاني ـ المدعى عليه:

وهو المطلوب منه شيئاً في يده، أو في ذمته.

ويشترط فيه عدة شروط، وهي:

١ ـ التكليف: بأن يكون بالغاً عاقلاً، ولا يشترط الرشد، كما سبق في المدعي، وتقبل الدعوى على المحجور عليه مباشرة فيما يصح إقراره به كالقتل، وليس على الولي.

٢ ـ الالتزام: بأن يكون المدعى عليه ملتزماً بالأحكام الشرعية، كما سبق في المدعي.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٣؛ البيان: ١٣/ ١٥٣؛ الحاوي: ٢١/ ٣١٤.

٣ ـ التعيين: يشترط في المدعى عليه أن يكون معيناً، بأن يعينه المدعي في الدعوى، سواء كان واحداً أو جمعاً معيناً، كثلاثة حاضرين، فلو قال المدعي: لي حق عند أحدهم، أو قتله أحدهم فأنكروا، وطلب تحليفهم، فلا يحلفهم القاضي في الأصح للإبهام إلا في اللوث، وكما لو ادّعى ديناً على أحد الرجلين، أو غصباً، أو سرقة، أو إتلافاً أو نحوه، فلا تسمع الدعوى، ولا يحلف أحد على الإنكار، وخاصة في دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات، فإنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

٤ ـ الصفة: يشترط أن يكون المدعى عليه له صفة في الدعوى، أي علاقة وصلة، وضابطها بحيث إذا أقرّ بالمدعى به لزمه، فإن كان لا يلزمه لكونه أجنبياً عن العقد فلا تصح الدعوى عليه[١].

ولا يشترط في المدعى عليه أن يكون حاضراً، فتصحُّ الدعوى على الغائب بشروط كما سنفصل ذلك.

الركن الثالث ـ الصيغة:

وهي الطلب الذي يرفعه المدعي إلى القاضي، سواء كان مشافهة أو كتابة.

ويشترط في الصيغة أن تكون مفصلة لبيان المدعى عليه، والمدعى به، وأن لا يكون فيها تناقض، فلو ادّعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادّعى على آخر أنه القاتل، منفرداً، أو شريكاً للأول فلا تسمع الدعوى الثانية لما فيها من تكذيب الأولى ومناقضتها إلا إذا صدّقه المدعى عليه الثاني، فإنه يؤاخذ بإقراره، وتسمع الدعوى عليه إذا استوفت بقية الشروط.

ولو ادّعى أن الدار التي في يد فلان أنها ملكه ورثها من أبيه، ثم ادّعى أنه ورثها من عمه، أو اشتراها منه، أو من فلان، فلا تسمع الدعوى الثانية، وبطلت الأولى أيضاً للمناقضة، إلا أن يبيّن أنه ورثها من أبيه، ثم باعها لعمه، ثم ورثها

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٣؛ الحاوي: ٢١/ ٣١٤؛ البيان: ١٣/ ١٥٣.

منه، أو اشتراها منه، أو باعها من فلان، ثم اشتراها منه، وكذا لو اعترف أن فلاناً لم يتلف له مالاً، ثم ادّعى عليه أنه أتلف ماله فلا تقبل دعواه[1].

الركن الرابع ـ المدعى به:

وهو محل الدعوى الذي يطالب به المدعي من المدعى عليه.

ويشترط فيه عدة شروط، وهي:

١ ـ **المشروعية**: يشترط أن يكون المدعى به مشروعاً، أي أنه حق يقرّه الشرع، فلا تصح الدعوى بالخمر، والخنزير، ومال الربا، وأجرة البغي، والتبني.

٢ ـ **المعلومية**: يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً، فلا تصح الدعوى بالمجهول، وتختلف المعلومية بحسب المدعى به.

فإن كان ديناً، نقداً أو غيره، مثلياً أو متقوماً اشترط لصحة الدعوى بيان الجنس له كذهب أو فضة، والنوع كالخالص أو المخلوط، والقدر كمئة، والصفة التي يختلف فيها الغرض كالقتل العمد، أو الخطأ، وأن القاتل انفرد به، أو شاركه به غيره.

وإن كان المدعى به عيناً، وكان يضبط بالوصف، سواء كان متقوّماً كحيوان وثياب، أو مثلياً كالحبوب، فيجب بيان وصفها الكامل، كما يجري في صفة المسلم فيه، لضبطه وتحديده، ولا يشترط فيه ذكر القيمة إن كانت غير تالفة فإن ذكر القيمة كان آكد، فإن كانت تالفة وجب ذكر القيمة لأنها الواجبة.

وإن كان المدعى به عيناً لا تضبط بالوصف كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة من نقد البلد.

وإن كان المدعى به عقاراً كالأرض أو الدار، فيجب ذكر البلد والمحلة والناحية والطريق والحدود من الجهات الأربع.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١١٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٣؛ الأنوار: ٢/ ٧٠٠.

وإن كان المدعى به نكاحاً لم يكفِ الرجل المدعي الإطلاق على الأصح، بل يجب تقييده بقوله: نكحتها بولي وشاهدين ورضاها، إلا في أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول: هذه زوجتي.

وإن كانت الدعوى من امرأة على رجل بالنكاح، واقترن بطلبها حق من حقوق النكاح، كصداق، أو نفقة، أو قَسْم، أو ميراث بعد موته، سمعت دعواها قولاً واحداً، وإن تمخضت دعوى الزوجية فتسمع أيضاً على الأصح، لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها فصح دعواها فيه.

وإن كانت الدعوى على عقد مالي كبيع وهبة كفى الإطلاق في الأصح، ولم يشترط التفصيل لشروطه، لأن المقصود به المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه، كدعوى المال، وهو أخف شأناً من النكاح.

وإن كانت الدعوى على مال فقط فلا يشترط بيان سببه؛ لأن أسبابه لا تنحصر، فيُشق ضبطها.

وما لزم ذكره في الدعوى كمعلومية المدعى به، ولم يذكره المدعي، سأله الحاكم عنه ليذكره، فتصير الدعوى معلومة.

ويستثنى من اشتراط المعلومية، وتصح الدعوى به مع الجهالة، حالات، كالوصية بمجهول، والإقرار بمجهول، وما يتوقف على تقدير القاضي كالنفقة وضمان المتلفات، وحق الارتفاق على عقار كحق إجراء الماء.

ويجوز أن يكون المدعى به أمراً متوقعاً كدفع المنازعة، وعدم التعرض(١).

٣ ـ الالتزام: يشترط في المدعى به أن يكون مُلزماً للمدعى عليه، فلا يكفي أن يكون المدعى به مشروعاً فحسب، بل يجب أن يكون فيه إلزام شرعي للمدعى به، فلا تصح دعوى الامتناع عن القرض مع أنه مشروع، ولكنه غير ملزم للمقرض،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٩، ٤٦٤ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٥٤٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ١٦٣، ٣٣٥؛ الروضة: ١٢/ ٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٧٧؛ الأنوار: ٢/ ٧٠١؛ البيان: ١٣/ ١٥٣ وما بعدها.

ولا يكفي أن يقول: لي في ذمته كذا من الدَّيْن، أو في يده من العين حتى يقول: ويلزمه الأداء لحلول الدين، أو التسليم الفوري للعين، ولا يكفي أن يقول: وهب لي كذا، أو باع، حتى يقول: ويلزمه التسليم؛ لأنه قد يهب، ولا يلزمه التسليم إذا كان قبل القبض، فالهبة تلزم بالقبض، وقد يشتري منه، ولا يحق له الاستلام إلا في مكان معين أو في وقت معين أو بعد تسليم الثمن مثلاً، وكذا في الدين يجب أن يقول: إنه ممتنع عن الأداء؛ لأن الدَّين المؤجّل لا يجب أداؤه في الحال، لكن يجوز أن تكون الدعوى لمجرد دفع المنازعة أو تصحيح العقد وغيره، دون الإلزام بالأداء والتسليم، كما لو قال: هذه الدار لي، وهو يمنعني منها، فتسمع دعواه، وإن لم يقل هي في يده، أو يطلب تسليمها، لأنه يمكن أن ينازعه فيها، وإن لم تكن في يد المدعى عليه[1].

الركن الخامس ـ المدعى عنده:

وهو القاضي، وقد يعبَّر عنه بمجلس الحكم، فلا تصح الدعوى إلا عند القاضي أو في مجلس حكمه، أي مكان جلوس القاضي، وهو المحكمة غالباً، ليسمع الدعوى، وينظر فيها، ويستدعي الخصمين إلى مجلسه، ويسمع أقوالهما، ويطلب منهما الحجة والإثبات أو البينة أو اليمين، ليفصل في الدعوى، وينهي النزاع.

وتصح الدعوى عند غير القاضي، كالمحكَّم إذا تراضى الطرفان بحكمه، فيسمع منهما الدعوى، ويفصل فيها، كما سبق، كما تصح الدعوى عند الإمام أو الوزير أو الأمير في المظالم أو الحسبة، أو إذا كان للوزير أو الأمير اختصاص قضائي عند تعيينه[2].

وسبق بيان شروط القاضي والمحكم للنظر في المنازعات والدعاوى وإيصال الحقوق.

ولا يشترط لصحة الدعوى أن يُعرف بين الطرفين مخالطة أو معاملة، ولا

---

(١) الروضة: ١٢/ ١١؛ مغني المحتاج: ٤/ ٤٦٥؛ الأنوار: ٢/ ٧٠٢.
(٢) مغني المحتاج: ٤/ ٤٦١.

فرق في قبول الدعوى بين طبقات الناس، فتصح دعوى الشخص العادي على شريف، لكن قال الإصطخري: «إن شهدت قرائن الحال بكذب المدعي، لم يلتفت إلى دعواه، مثل: أن يدعي الدنيء استئجار الأمير أو الفقيه لعلف الدواب، أو تنظيف الدار، ومثله دعوى المعروف بالتعنت، وجر ذوي الأقدار إلى القضاة، وتحليفهم ليفتدوا منه بشيء»، وأيد ذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام وغيره، فاشترطوا لصحة الدعوى أن تكون مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة، كأن يدعي شخص نسب آخر لا يولد مثله لمثله، أو يدعي فقير معروف بالفقر على الغني بأنه أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله[1].

الدعوى على الغائب أو القضاء على الغائب:

إذا كان المدعى عليه حاضراً في بلد القاضي، أو خارجها على مسافة قريبة، وهي مسافة العدوى التي يرجع فيها مبكر إلى موضعه ليلاً، وتقديره بأربعين كيلومتراً، بلغه القاضي لحضور مجلس الحكم، ولا يجوز الحكم عليه لغيابه، لأنه يمكن إحضاره، ويعتبر حاضراً، ويمكن سؤاله، فإن امتنع بدون عذر، أو لسوء أدب أحضره القاضي بأعوان السلطان، وعزَّره بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رأى ذلك، فإن اختفى نودي عليه بإذن القاضي على بابه، وموطن إقامته إلى ثلاثة أيام، ويبحث عنه، ويُفتش عليه بيته وغيره، فإن تعذّر إحضاره اعتبر ممتنعاً أو متعززاً.

صور القضاء على الغائب:

يشمل القضاء على الغائب خمس صور، وهي:

١ ـ الغائب عن البلد مسافة العدوى، وهنا يمكن الكتابة إلى قاضي البلد الآخر إن وجد.

٢ ـ الحاضر في البلد إذا هرب إلى مكان آخر.

---

(١) الروضة: ١٢/١١؛ قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام: ٢/١٢٥؛ الحاوي: ٢١/٣٢٣.

٣ ـ الحاضر في البلد إذا استتر فيها، وتخفَّى، وتعذَّر إحضاره.

٤ ـ الميت.

٥ ـ الصبي أو المجنون إذا لم يكن لهما ولي أو قيّم.

شروط القضاء على الغائب:

يشترط لسماع الدعوى على الغائب في صوره الخمس والقضاء عليه الشروط التالية:

١ ـ شروط الدعوى على حاضر التي سبق بيانها.

٢ ـ أن يصرح المدعي في دعواه أن المدعى عليه منكر للحق أو جاحد له؛ لأنه إن كان مقرّاً فلا تسمع البينة عليه، وإن أطلق المدعي، ولم يتعرض لجحود المدعى عليه أو إقراره فتقبل دعواه على الأصح، لحمله على الإنكار والجحود.

٣ ـ أن تكون للمدعي بيّنة على الدعوى، ولو كانت شاهداً ويميناً فيما يقضى فيه بهما؛ لأن سماع الدعوى يقصد منها ثبوت الحق، وهذا محصور بالإقرار واليمين والبينة، والأولان مفقودان لغياب المدعى عليه، فلم يبقَ إلا البيّنة، فأصبحت لازمة وشرطاً.

٤ ـ أن يحلف المدعي ـ بعد البيّنة ـ أن الحق ثابت في ذمة المدعى عليه الغائب، ولم يبرئه منه؛ لأنه يحتمل أن يحدث إبراء للحق بعد ثبوته بالبينة، أو قضاء للحق، أو حوالة به، ولهذا لو حضر من عليه الحق، وادّعى البراءة بأحد الأسباب السابقة سمعت دعواه، وحلَّف عليه المدعي[1].

مشروعية القضاء على الغائب:

استدلّ الفقهاء على مشروعية القضاء على الغائب بما يلي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠٦ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٥٠٧، ٥١٩؛ المجموع: ٢٢/ ٣٧٤، ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٨؛ الروضة: ١١/ ١٧٥؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٨٤، ٣٦٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٣٦؛ البيان: ١٣/ ١٠٥، ١٠٨.

١ ـ **عموم أدلة القضاء**: فإنها عامة تشمل الحاضر والغائب، ولم تفرق بينهما.

٢ ـ **السنة**: قال كثير من الفقهاء بجواز ذلك لحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال لها: «خُذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»[١]، وقالوا: إنَّه قضاء على زوجها، ولو كان فتوى لقال: لك أن تأخذي، أو لا بأس عليك، أو نحوه، ولم يقل: «خذي»؛ لأن المفتي لا يقطع ويلزم، فلما قطع كان حكماً.

٣ ـ **الآثار**: قال عمر رضي الله عنه في خطبته: «من كان له على الأُسَيْفِع مال فليأتنا غداً، فإنا بايعو ماله، وقاسموه بين غرمائه»[٢] وكان غائباً.

وصحَّ عن عمر رضي الله عنه: أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً، وهو غائب.

وصحّ عن عثمان رضي الله عنه القضاء على الغائب[٣]، ولا مخالف لعمر وعثمان من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

٤ ـ **القياس والمعقول**: إن البينة تسمع على الغائب بالاتفاق، ويقاس عليها الحكم بها، كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وكذلك الحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفع من الغائب.

ولأن في المنع من القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الشرعُ الحكَّامَ إلى حفظها، ولأنَّا لو لم نسمع الدعوى على الغائب فيستغل ذلك الناس في الغيبة والاستتار ليكون طريقاً لهم إلى إسقاط الحقوق، والتهرب من أدائها، ولأن حكم القاضي يعتمد على الحجة والبيّنة، وهي واحدة سواء كانت على

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٨، هـ٢.

(٢) هذا الأثر رواه مالك (الموطأ، ص٤٨١)؛ والبيهقي: ٦/ ٤٩؛ والدارقطني وابن أبي شيبة وعبد الرزاق (التلخيص الحبير: ٣/ ٤٠)؛ وانظر: مغني المحتاج: ٤/ ٤٠٦؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٧٠؛ المهذب: ٣/ ٢٤٥، ٢٤٧.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٤٠٦.

حاضر أو غائب، وما شهدت به البيّنة حق فوجب الحكم به[١].

حالات القضاء على الغائب:

يجوز القضاء على الغائب في غير العقوبات، أما في العقوبات فيجوز ـ في الأظهر ـ القضاء فيها على الغائب في القصاص، وحد القذف؛ لأنها حقوق للعباد فأشبهت المال، أما العقوبة التي تجب حقاً لله تعالى فيمنع فيها القضاء على الغائب حتى يحضر، لأن حقوق الله مبنية على المسامحة والدرء، فإن اجتمع حق الله وحق الآدمي كالسرقة حكم القاضي فيها على الغائب بالمال دون القطع، وكذلك حقوق الله المالية كحق الآدمي.

وإذا كان الغائب في بلد معروف، وفيه قاض، فيجوز للمدعي رفع الدعوى عليه لينظر فيها قاضي بلد المدعي، ويجوز لهذا القاضي أن يسمع الدعوى، والبينة، ويحكم فيها، ثم يرسل الحكم إلى القاضي الثاني لتنفيذه، أو يسمع الأول الدعوى والبينة ويكتب للثاني الحكم والتنفيذ، أو يسمع الأول الدعوى، ويكتب للثاني سماع البينة والحكم والتنفيذ، كما سيمر في كتاب القاضي إلى القاضي.

وإذا سمع القاضي الدعوى والبينة على غائب فقدم، أو على صغير فبلغ عاقلاً، أو على مجنون فأفاق، قبل الحكم، لم يُعد سماع البينة، بل يخبره بها، ويمكنه من الطعن بها.

وإذا حضر الغائب أو غيره بعد الحكم، كان حجته في الطعن بالبينة، ومعارضتها ببينة أخرى يقيمها عند القاضي، أو على حقه بدعوى الإبراء من المدعي وإقامة حجته بالأداء أو الإبراء[٢].

* * *

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٤٠٦؛ المهذب: ٥/ ٥١٩؛ المجموع: ٢٢/ ٣٩٩؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٦٨ وما بعدها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤١٥؛ المهذب: ٥/ ٥٢٠؛ المجموع: ٢٢/ ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٢؛ الروضة: ١١/ ١٩٦؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٧٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٣٧؛ البيان: ١٣/ ١٠٨.

المبحث الثالث

أنواع الدعوى وإجراءاتها

أنواع الدعوى:

تنقسم الدعوى إلى أنواع متعددة باعتبارات متنوعة:

أولاً: أنواع الدعوى بحسب توفر الشروط وعدمه:

تنقسم الدعوى بحسب توفر الأركان والشروط إلى ثلاثة أنواع، وهي:

١ ـ **الدعوى الصحيحة**: وهي الدعوى التي توفرت أركانها وشروطها، ويترتب عليها وجوب قبولها من القاضي، ووجوب النظر فيها والسير في إجراءاتها، ووجوب إصدار الحكم فيها.

٢ ـ **الدعوى الباطلة أو الفاسدة**: وهي الدعوى التي فُقد أحد أركانها، أو أحد شروطها الأساسية التي لا يمكن استدراكها، وهذه الدعوى يجب ردها وعدم النظر فيها.

٣ ـ **الدعوى الناقصة**: وهي الدعوى التي استكملت أركانها وشروطها الأساسية، وينقصها شرط أو أكثر مما يمكن تداركه، كشرط المعلومية، أو جانب منه، فلم يذكر مقدار الدين مثلاً أو جنسه، أو قيمة العين التالفة، أو أحد حدود الأرض أو الدار، أو دعوى نكاحٍ ولم يذكر اسم الولي والشهود، وهذه الدعوى تسمع، ويطلب القاضي استكمالَ النقص فيها للسير في إجراءاتها[1].

ثانياً ـ أنواع الدعوى بحسب موضوعها:

تنقسم الدعوى بحسب موضوعها إلى نوعين، وهما:

---

(١) الروضة: ١٢/ ١٣؛ الحاوي: ٢١/ ٣١٤ ـ ٣٢٣؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٤٩٩.

١ ـ **دعوى التُّهْمَة**: وهي الدعوى الجنائية التي يكون محلها (المدعى به) عملاً محرماً، أو شائناً، أو ممنوعاً، ويترتب على فاعله العقوبة بحد أو قصاص أو دية، أو حكومة، أو تعزير، كالسرقة، والقتل، والجرح، والرشوة، والسب، والشتم، والضرب.

وهذه الدعوى تختص بإجراءات معينة، وحجج خاصة، وأحكام محددة، وتكون نتيجتها إما البراءة وإما العقوبة إن ثبت الفعل الممنوع، وإما الصلح في بعض الحالات كالدماء.

٢ ـ **دعوى غير التهمة**: وهي الدعوى المدنية التي يكون محلها مباحاً، أو مشروعاً وجائزاً، أو واجباً، ولكن يحصل الاختلاف في الفعل أو في آثاره، أو يسيء أحد الأطراف في استعمال حقه، أو يقصر فيه، أو يتجاوز، كدعوى البيع، والشركة، والنكاح، والطلاق، والزكاة، والنفقة.

وهذه الدعوى تختلف عن سابقتها في الإجراءات، والإثبات، والحكم، وتكون نتيجتها إما رد الدعوى، وإما الحكم بالمدعى به كله أو بعضه، وتنقسم إلى أنواع كثيرة.

ثالثاً ـ أنواع الدعوى المدنية:

تنقسم الدعوى المدنية بحسب المدعى به إلى ثلاثة أنواع، وهي:

١ ـ **دعوى الدَّيْن**: وهو ما يثبت في الذمة، كالثمن، والقرض، والأجرة، والمسلم فيه، وأداء عمل، سواء أكان الدين نقداً بسبب عقد أم إتلاف أم واجب شرعي كالنفقة، أم من المثليات التي يمكن ضبطها بالوصف كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

٢ ـ **دعوى العين**: وهي الدعوى التي يكون محلها عيناً موجودة في الخارج، وتشغل حيزاً محدداً، سواء كانت منقولة كالسيارة، والكتاب والطاولة والأثاث، أو كانت غير منقولة؛ أي: عقاراً كالدار والأرض والبيت.

ولذلك تقسم دعوى العين إلى دعوى المنقول، ودعـوى العقار، والفائـدة

من هذا التقسيم اختلاف تحديد معلومية الدَّيْن، أو العين المنقولة، أو العقار، وتحديد المحكمة المختصة.

٣ ـ دعوى الحق المجرَّد: وهي دعوى الحقوق الشرعية، وليست ديناً ولا عيناً، كالنسب، والنكاح، والطلاق، والحضانة، والشفعة.

رابعاً ـ أنواع أخرى للدعوى:

تنقسم الدعاوى باعتبارات أخرى ومختلفة، كدعوى منع التعرض من شخص، ودعوى منع المنازعة في حق أو عين، ودعوى الاستحقاق في عين أو مال في الذمة، ودعوى المنقول إما أن يكون حاضراً أو غائباً، ودعوى الاعتراض إما أن تتوجه إلى ما في اليد بما يستضر به المدعي بمد اليد إلى ملكه، أو منعه من التصرف فيه، أو بملازمته عليه، أو بقطعه عن أشغاله، وإما أن تكون دعوى الاعتراض متجهة إلى ما في الذمة بالمطالبة بما يلحقه ضرر في نفسه بالملازمة أو في جاهه بالإشاعة، أو يلحقه ضرر في مسأله بالمعاوضة وغير ذلك، وتنقسم الدعوى بحسب المدعى به العين إلى كونها باليد، أو خارج اليد.

والفائدة من ذكر هذه الأنواع أنَّ كل نوع قد يحتاج إلى شروط معينة في صيغة الدعوى، أو في شروطها وتحديد معلوميتها، أو في تحديد المدعى عليه[1].

إجراءات النظر في الدعوى:

إذا رفعت الدعوى إلى القاضي فيسير فيها على مراحل، ويتبع إجراءات معينة، وهي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦٤؛ المهذب: ٥/ ٥٤٢؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٦؛ الروضة: ١٢/ ١٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٧٧، ٢١/ ٣١٤ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٧٠٠؛ البيان: ١٣/ ١٥٥ وما بعدها؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص١٥٤ ـ ١٥٦ وما بعدها.

١ ـ **سماع الدعوى الشفهية، أو الكتابية**: ويتأكد القاضي من صحتها بتوفر أركانها وشروطها، واختصاصه فيها، فإن وجدها باطلة ردَّها، وإن وجدها ناقصة طلب استكمال النقص فيها، وإن كانت صحيحة قرر السير فيها.

٢ ـ **إحضار الخصمين، أو من يقوم مقامهما**: لتتم الدعوى أمامهما، ويستمع لأقوالهما، وجواب كل منهما على الآخر، وتكليف كلٍّ منهما بما يجب عليه شرعاً.

٣ ـ **تكليف المدعي بالكلام**: إذا حضر الخصمان، فيُخير القاضي بين أن يسكت عنهما حتى يتكلما، حتى لا يكون مثيراً للخصومة بينهما، أو يقول: ليتكلم المدعي، أو يقول ذلك القائم بين يدي القاضي، والأولى بالخصم المدعي أن يستأذن القاضي في الكلام.

٤ ـ **عرض الدعوى**: يبدأ المدعي بعرض دعواه على المدعى عليه، على أن تكون دعوى صحيحة بشروطها السابقة، وخاصة بيان المدعى به (محل الدعوى) مع الشروط الخاصة في كل نوع.

٥ ـ **طلب الجواب**: يطلب القاضي من المدعى عليه الجواب عن الدعوى، سواء طلب المدعي ذلك، أو لم يطلبه، لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة، ولأن المقصود من الدعوى فصل الخصومة، وبذلك تنفصل، وينحصر الجواب إما بالإقرار، فتنتهي الخصومة، ويأمره القاضي بالالتزام بموجب إقراره وتنفيذه والخروج من الحق، وإما بالإنكار وهذا يشمل مجرد السكوت، والامتناع عن الجواب، ومثله إذا كان غائباً، أو مستتراً، أو ممتنعاً، أو متعززاً عن الحضور، ففي جميع هذه الحالات يعتبر منكراً، وتأتي المرحلة التالية.

٦ ـ **طلب البيّنة**: إذا أنكر المدعى عليه الدعوى طلب القاضي من المدعي البيّنة لحديث الأشعث: «شاهداك»[1]، وحديث الحضرمي: «ألك بيّنة؟»[2]، فإن كانت له بيّنة مقبولة (كما سنشرح ذلك في الإثبات والبيّنات) قبلها القاضي،

---

(١) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٥، هـ٣.
(٢) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٥، هـ٣.

وللمدعى عليه أن يعترض عليها، فإن ثبتت صحتها، صارت الدعوى جاهزة للحكم.

وللمدعي أن يطلب تحليف المدعى عليه إذا كانت الدعوى في غير دم، وإن كانت له بينة؛ لأن حق التحليف للمدعي، ولأن له مصلحة في توجيه اليمين، لاحتمال تورع المدعى عليه عن اليمين وإقراره بالمدعى به فيسهل الأمر على المدعي، ويستغني عن إقامة البيّنة، فإن حلف المدعى عليه أقام المدعي البيّنة، وأظهر خيانته وكذبه، فكان في تحليفه غرض ظاهر، فإن لم تكن للمدّعي بيّنة كان حقه محصوراً في يمين المدعى عليه، وإن قال المدعي: لا بينة لي وحلفه، ثم أحضر بينة قبلت في الأصح، لأنه ربما لم يعرف له بينة، أو نسي، فعرف أو تذكر.

٧ ـ **طلب الاستمهال**: للمدعى عليه أن يطلب من القاضي الاستمهال قبل الجواب، وذلك لمراجعة حساب ونحوه، ويمهل إن شاء القاضي، فإن توجهت عليه اليمين فاستمهل لينظر حسابه لم يُمهل في الأصح إلا برضا المدعي، لأنه مكلف بالإقرار أو اليمين عند الإنكار، وقيل: يُمهل ثلاثة أيام، وإن طلب الإمهال لإقامة بيّنة على الأداء أو الإبراء فإنه يمهل ثلاثاً لأنها مدة قريبة.

٨ ـ **يمين المدعى عليه**: إذا لم تكن للمدعي بينة، وحلف المدعى عليه، حكم القاضي بسقوط الدعوى، لحديث الحضرمي، وأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه» قال: إنه لا يتورع عن شيء، فقال النبي ﷺ: «ليسَ لكَ إلا ذلك»[1].

٩ ـ **النكول**: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين (أي امتنع عنها)، ولم يذكر عذراً جعله القاضي ناكلاً، ولم يقضِ عليه بالحق بنكوله؛ لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البينة، والنكول ليس إقراراً ولا بينة، وله أن يردَّ اليمين على المدعي، فإن حلف (وهي اليمين المردودة) استحق بها، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ولم يردها على المدعي، اعتبره القاضي ناكلاً، وردَّ اليمين على المدعي.

وإذا بذل المدعى عليه اليمين بعد نكوله، أو اعتباره ناكلاً، لم يسمع له،

(١) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ص٤٢٥، هـ٣.

لأنه يثبت بالنكول حق للمدعي باليمين، فلا يجوز إبطال حقه، ولأن المدعى عليه أسقط حقه باليمين عند نكوله أو امتناعه.

١٠ ـ **اليمين المردودة**: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردَّها القاضي إلى المدعي، فيحلف ويستحق ما يدعيه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ: «ردَّ اليمين على صاحب الحق»[١].

وروى الشعبي: أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاها، قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: احلف أنها سبعة آلاف، فقال عمر: «إنه أنصفك»[٢]، وهنا ادّعى عثمان، وليس له بينة، فكانت اليمين على المقداد، فردَّها إلى عثمان، وأقرّه عمر رضي الله عنهم على الرد، ولم يقضِ على المقداد بالنكول عن اليمين.

١١ ـ **الحكم**: إذا انتهت الإجراءات السابقة، واكتملت طرق الإثبات، فيندب للقاضي أن يرغب الخصمين بالصلح، ويؤخر الحكم يوماً أو يومين برضا الطرفين، فإن لم يتصالحا أصدر حكمه[٣]، كما سنفصّله.

* * *

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٨٤؛ والحاكم: ٤/ ١٠٠؛ والدارقطني: ٤/ ٢١٣؛ وانظر: سبل السلام: ٤/ ١٣٦؛ التلخيص الحبير: ٢/ ٤١١ ط. الهند.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٨٤؛ الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد: ٤/ ١٨٢).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠١؛ المهذب: ٥/ ٥٠٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣٨٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٥؛ الروضة: ١١/ ١٣٩؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٤٩، ٣٧٧، ٣٧٩ وما بعدها؛ ٢١/ ٣٢٥؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٤، ٦٢٥، ٧٠٦؛ البيان: ١٣/ ٨٦ وما بعدها.

المبحث الرابع

آداب الدعوى

إنَّ آداب الدعوى كثيرة، وسبق بيان بعضها في أدب القاضي، وما يكره له ويحرم، ونذكر هنا جانباً منها، وهي:

١ ـ ترتيب الخصوم:

إذا ازدحم الخصوم في مجلس القاضي قدَّم الأسبق فالأسبق منهم في القدوم إن جاؤوا مرتبين، وعرف السابق، لأنه هو العدل، كما لو سبق إلى موضع مباح، فيسمع دعواه.

والعبرة في السبق أن يسبق المدعي، دون المدعى عليه، لأن الحق للمدعي في رفع الدعوى أو عدم رفعها، ولو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز؛ لأن الحق له.

فإن جُهِلَ الأسبق منهم، أو جاؤوا معاً، أقرع بينهم، وقدّم من خرجت قرعته؛ لأنه لا مرجح، فإن آثر بعضهم بعضاً جاز.

ويستحب للقاضي أن يعين ثقة يكتب أسماء المدعين يوم قضائه ليعرف ترتيبهم، ويقوم بالتقديم والقرعة.

ولا يقدم السابق، أو صاحب القرعة، إلا في دعوى واحدة، لئلا يطول على الباقين فيضرهم، فإذا فرغ القاضي من سائر الدعاوى نظر الدعوى الثانية لمن قُدّم.

ويقدم النساء على الرجال ندباً طلباً لسترهن، فإن كثرن قدمت السابقة، وإلا أقرع بينهن، ولا فرق بين الشابة والعجوز.

ويندب تقديم المسافرين المهيئين للسفر على المقيمين، حتى لا ينقطعوا

عن رفقتهم، ويتضرروا بالتخلف، وإن كثروا قدّم السابق، وإلا أقرع بينهم، وهذا إن قلّ عدد النساء والمسافرين المدّعين، فإن كثروا فصاروا مثل المقيمين أو أكثر فلا يقدّمون، بل يعتبر الأسبق، وإلا فالقرعة.

وعند تقديم النساء والمسافرين فلا يفرّق بين كونهم مدّعين أو مدّعى عليهم، لأنّ العلّة واحدة.

ويُقدم المسافر على المرأة المقيمة، كما يقدَّم المريض على الصحيح، ويقدَّم مسلم على ذمّي.

وإذا تنازع خصمان، وزعم كل واحد أنه المدّعي، قُدّم السابق بالدعوى؛ لأنه ثبت له السبق بالدعوى، فإن أجاب الثاني على الدعوى كان له أن يدّعي عليه، وإن حضرا معاً قدَّم القاضي من يحضر حجة لقوله فيكون مدّعياً، والآخر مدّعى عليه(١).

٢ ـ التسوية بين الخصمين:

سبق في آداب القاضي الكلام عن التسوية بين الخصمين في الدخول، والقيام لهما، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، مع الأدلة(٢).

ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: «قضى رسول الله ﷺ أنْ يَجْلِسَ الخصمانِ بين يدي القاضي»(٣)، ولأن ذلك أمكن لخطابهما(٤).

٣ ـ سماع الأقوال وحق الدفاع:

يجب على القاضي أن يسمع كلام الخصمين لما سبق في حديث علي رضي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠١؛ المهذب: ٥/ ٥٠٢؛ المجموع: ٢٢/ ٣٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٥؛ الروضة: ١١/ ١٦٣؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٤٥، ٣٥٩؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٥؛ البيان: ١٣/ ٧٥.

(٢) سبق بيان ذلك ص٣٩٣.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٧١؛ وأحمد: ٤/ ٤؛ والبيهقي: ١٠/ ١٣٥؛ والحاكم وصححه: ٤/ ٩٤، ووافقه الذهبي.

(٤) المهذب: ٥/ ٤٠٤؛ المجموع: ٢٢/ ٣٧٠؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٤٥.

الله عنه عندما أوصاه رسول الله ﷺ، وقال له: «إذا جَلَسَ بين يَدَيْكَ الخصمانِ، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسمعَ من الآخر، كما سمعتَ من الأوّلِ، فإنّه أحْرى أن يتبيَّن لك القضاء»[1].

ويجب على القاضي أن يعطي حق الدِّفاع لكل طرف للجواب عن الدعوى، والطعن في الحجج، بشرط التزام الآداب الشرعية والمحافظة على النظام، واحترام هيبة القضاء، وإن استمهل أحدهما لإحضار بينة أعطي له مهلة كافية حتى لا يبقى لأحدهما عذر بعد ذلك، لما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه: «ومَنِ ادَّعى حقّاً غائباً، فاضربْ له أمداً ينتهي إليه، فإن بيَّنه أعطيته بحقه، وإنْ أعجزَه ذلك استحللت عليه القضية، فإنَّ ذلك أبلغُ في العُذْر، وأجْلى للعماء»[2].

٤ ـ السجل والمحضر:

يستحب للقاضي أن يتخذ ديواناً لكتابة الدعاوى التي سمعها، وما جرى أمامه، والحجج والبيانات التي قُدِّمت، وخاصة لتسجيل الدين المؤجل، والوقوف، وأموال اليتامى والمصالح العامة، ويبين المدعي والمدعى عليه والمدعى به، ويضبط أسماء الشهود والبينات، ويحفظها إلى وقت الحاجة.

ويندب للقاضي أن يكتب سجلاً بذلك للمدعي أو المدعى عليه، إذا سأله ذلك، ويكون المحضر في الدعوى، والسجل فيه ما في المحضر مع الحكم وإلزام تنفيذه، ويكون من نسختين: إحداهما تدفع إلى صاحب الحق، وتبقى الأخرى مختومة في ديوان القاضي، ويكتب على رأسها أو غلافها اسم الخصمين، ويضعها في خريطة أو قِمَطر يجمع فيه المحاضر والسجلات، ويحفظ في مكان أمين[3].

* * *

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٣٧١، هـ٣.

(٢) هذا الأثر سبق بيانه، ص٣٩٤.

(٣) الروضة: ١١/ ١٤٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٦٥.

الفصل الثاني

الأحكام القضائية

الحكم القضائي هو المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى أمام القاضي، وهو نهاية كل دعوى، وإن كانت بعض الدعاوي تنتهي أحياناً قبل إصدار الحكم، كتنازل المدعي عن دعواه، أو انتهاء النزاع، كموت الطفل المختلف على حضانته، وهلاك المبيع المتنازع فيه، وموت المتهم في الدعوى الجنائية، وغياب الخصوم عن مجلس القضاء.

تعريف الحكم القضائي:

الحكم في اللغة: هو القضاء والمنع، وسمي القاضي حاكماً لأنه يمنع المعتدي عن عدوانه، ويمنع الظالم عن تجاوز حده[1].

والحكم اصطلاحاً: فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام، فالحكم هو قول أو فعل لفصل الخصومة بطريق الإلزام من القاضي أو من في حكمه.

أركان الحكم وشروطه:

الحكم القضائي له أربعة أركان، وهي: المحكوم له، والمحكوم عليه، والمحكوم به، والصيغة.

ويشترط في الحكم القضائي الشروط التالية:

١ ـ الوضوح:

يشترط في الحكم أن يكون واضحاً، بأن يبيّن فيه القاضي بشكل تفصيلي

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ١٩٠، مادة (حكم).

ودقيق المحكوم عليه، والمحكوم له، والمحكوم به، دون لبس أو إبهام؛ لأن الحكم المبهم، أو المجهول، أو الغامض، لا يمكن تنفيذه، ولا يعتبر منهياً للدعوى والنزاع.

٢ ـ الجزم:

يشترط أن تكون صيغة الحكم جازمة لإلزام المحكوم عليه بالمحكوم به، ولا يشترط في الحكم صيغة معينة، ويصح بكل صيغة تدل على الجزم.

٣ ـ موافقة الشرع:

يشترَط في الحكم القضائي أن يكون موافقاً للشرع في الكتاب والسنّة والإجماع وأقوال العلماء المستنبطة حسب مصادر الشريعة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [صٓ: ٢٦]، والعدل، والقسط، والحق: هو ما أنزله الله تعالى في شريعته ودينه، وما عداه فهو ظلم وجور وباطل.

وقال رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه قاضياً: «كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد رأيي، ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: «الحمدُ لله الذي وفّقَ رسولَ رسولِ الله لما يرضي اللهَ ورسولَه»(١).

فإن حكم القاضي بغير ما أنزل الله فيجب نقض حكمه.

٤ ـ سبب الحكم:

يستحب للقاضي إذا أراد الحكم أن يبين أسباب الحكم ومستنده فيه، ليكون ذلك أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد عن التهمة، وأحرى إن كان

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٣٧٢، هـ١.

القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه[1] .

تعجيل الحكم وتأجيله:

يجب على القاضي التعجيل بالحكم بعد استكمال إجراءات الدعوى ؛ لأنه انتهى منها ، وظهر الحق ، فيجب الإسراع في إصدار الحكم فوراً ، دون تأخير أو مماطلة ، وإلا كان القاضي آثماً ؛ لأنه يقر الظالم على ظلمه ، ويمنع الحق عن صاحبه ، ويصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل ، وهو ما بيّنه القرآن الكريم وحذّر منه ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ١٨٨] .

وثبت عن رسول الله ﷺ تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق ، فقضى بين الزبير والأنصاري فوراً في جلسة واحدة[2] ، وأصدر حكمه الفوري في حل النزاع في الدَّيْن بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حَدرَد رضي الله عنهما[3] ، وفي قصة العسيف قال عليه الصلاة والسلام : «واغْدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت ورجمها[4] ، ولم يأمره أن يأتي بها أو يحبسها ، وكذلك فعل رسول الله ﷺ في رجم ماعز والغامدية بعد اعترافهما بالزنى[5] ، وحكم فوراً في فصل الخلاف في غنائم بدر وغيرها .

وقال عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى : «فاقضِ إذا فهمت ، وأنفذ إذا قضيت» .

ويجوز تأجيل الحكم استثناء في حالات منها :

---

(١) الأم : ٦/ ٢٣٤ ، ط دار الفكر ، الروضة : ١١/ ١٦٢ ؛ أدب القضاء ، ابن أبي الدم ، ص٤٨٨ ، ف٥٨٩ ؛ الأنوار : ٢/ ٦٢٤ ، ٦٤٢ ؛ الحاوي : ٢٠/ ٣٦٥ .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه : ٣/ ٥٩٢ .

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود : ٢/ ٢٧٣ .

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ، ص١٥٦ ، هـ٢

(٥) هذان الحديثان سبق بيانهما ، ص١٥٨ ؛ وانظر : صحيح مسلم : ١١/ ١٩٥ ، رقم (١٦٩٢) ، ١١/ ١٩٩ وما بعدها ، رقم (١٦٩٥) ؛ سنن أبي داود : ٢/ ٢٣٠ ، ٢٤٢ ؛ جامع الترمذي : ٤/ ٦٩٣ ، ٧٠٧ ؛ مسند أحمد : ١/ ٤١ ، ٥/ ٤٣ .

١ ـ الصلح :

يجوز تأجيل الحكم، بل يندب، رجاء الصلح بين المتخاصمين، فيندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم أن يندب المتخاصمين إلى الصلح، ويؤخر الحكم اليوم واليومين إذا رضيا بذلك، فإن لم يجتمعا على حِلّ القاضي من التأخير فلا يؤخر.

ويتأكد تأجيل الحكم رجاء الصلح في الخلاف بين الزوجين، والأقارب، وذوي الأرحام، أو عند خوف الفتنة، وفي الدماء والقصاص رجاء العفو، وسبق في القصاص أن رسول الله ﷺ كان لا يرفع إليه شيء في الدماء والقصاص إلا رغّب في العفو والصلح(١).

وقال عمر رضي الله عنه في رسالته القضائية: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً»(٢)، وقال عمر رضي الله عنه: «رُدّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن القضاء يُحْدث بين القوم الضغائن»، وقال أيضاً: «ردوا الخصوم لعلّهم أن يصطلحوا، فإنه آثر للصدق، وأقل للخيانة» وقال: «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث الشنآن»(٣).

٢ ـ الاستمهال:

يجوز للقاضي تأجيل إصدار الحكم إذا طلب أحد الخصمين الإمهال لإحضار بيّنة، أو دفع للدعوى، أو للحجج المقدمة، ولذلك جاء في كتاب عمر رضي الله عنه: «ومن ادَّعى حقّاً غائباً فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بيّنه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعماء».

٣ ـ الاشتباه:

إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير

---

(١) سبق بيان ذلك ص٢٨٩ في حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) سبق بيان رسالة عمر رضي الله عنه، وهذه العبارة حديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٧٣.

(٣) انظر هذه الأقوال في: إعلام الموقعين، لابن القيم: ١/ ١١٥، ١١٧.

غيره، جاز له أن يؤخر الحكم، وهو ما سبق في الاستشارة والشورى للعلماء.

قال الشعبي رحمه الله تعالى: كانت القضية ترفع إلى عمر رضي الله عنه، فربما يتأمل في ذلك شهراً، ويستشير أصحابه، لما ورد «التأني من الله، والعجلة من الشيطان»[1].

فالتعجيل في الحكم بعد انتهاء إجراءات الدعوى هو الأصل، والتأجيل لمدة محددة بحسب المصلحة هو الاستثناء[2].

نفاذ الحكم ظاهراً وباطناً:

يعتمد الحكم القضائي في أساسه على أمرين:

الأول: البينات والحجج والأدلة التي تقدم أمام القاضي.

والثاني: اجتهاد القاضي وتقديره ونظره.

ولذلك كان الحكم القضائي له حالتان:

الحالة الأولى: إذا صدر الحكم القضائي وكانت الأدلة صحيحة والاجتهاد صحيحاً نفذ حكم القاضي ظاهراً (أي قضاء وفي الدنيا) وباطناً (أي ديانة وفي الآخرة) وكان المحكوم به حلالاً وطيباً للمحكوم له، ويجوز أن يأخذه، وينتفع به، وينفذه بلا حرج، بل له الأجر في المطالبة بحقه، والحفاظ عليه، سواء كان الحكم ليس إنشاءً، وإنما هو تنفيذ لما قامت به الحجة، كالحكم بصحة العقود بحجة صحيحة، أو بالطلاق، أو كان إنشاء من القاضي كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، وبيع مال المفلس وغيره، ويشمل ذلك على الأصح ما يحكم به القاضي مما تختلف به الأئمة والمذاهب، فحكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً في الأصح، كشفعة الجوار مراعاة للخلاف لتتفق الكلمة به.

---

(١) كشف الخفا: ١/ ٣٥٠؛ وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام، للباحث، ص٧٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٦٧، ٤٧٩؛ المهذب: ٥/ ٥٠٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣٨٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٧، ٣٤٣؛ الروضة: ١١/ ١٦٢، ١٢/ ١٣؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٦٩ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٦.

الحالة الثانية: إذا صدر الحكم القضائي بناء على حجة كاذبة لا يعلمها القاضي كشهادة زور، ويمين كاذبة، أو يعلمها وحكم بها، فإن حكمه ينفذ ظاهراً (أي قضاء وفي الدنيا) لأننا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، ولا ينفذ باطناً (أي ديانة عند الله تعالى، ولا في الآخرة) ولا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً، ولا يحلُّ للمحكوم له ـ ديانة ـ أن يأخذ المحكوم به، ولا أن ينتفع به، بل يجب عليه ديانة أمام الله تعالى أن يتوب ويرد الحق إلى صاحبه، لما روت أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنَّما أنا بَشَر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أنْ يكونَ ألحنَ بحجّته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه، فإنما أقطع له قطعة من النار»[1]، ويكون المحكوم به حراماً على المحكوم له، سواء كان مالاً، أو نكاحاً، أو غيرهما، فمن أمثلة ذلك:

١ ـ النكاح: إذا ادّعى رجل على امرأة أنها زوجته، وأقام البيّنة، وقضى له القاضي بذلك، وكان المدعي كاذباً، فإنه لا يحل له الاستمتاع بها بناء على ذلك الحكم، ويجب على المرأة الامتناع منه، والهرب ما أمكنها، وعدم تمكينه من نفسها، فإن أكرهت فلا إثم عليها، وعليه الإثم، لكن لا يحد حدّ الزنى، لأن الوطء في نكاح مختلف في صحته، وذلك شبهة، لأن أبا حينفة رحمه الله يجعلها منكوحة بالحكم، فلا يحد، ولها دفع الرجل كالصائل على البُضع، وإن أتت على نفسه وقتلته؛ لأن المسوغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي.

٢ ـ الطلاق: إذا ادّعت امرأة على زوجها الطلاق، وأقامت بينة، وقضى لها القاضي بالطلاق، فلا تحرم على الزوج، وحل له وطؤها باطناً إن تمكن منها، لكنه يكره لأنه يعرض نفسه للتهمة، ويبقى التوارث بينهما، لكن تسقط النفقة

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٢٢، رقم (٦٧٤٨)؛ ومسلم: ١٢/ ٤، رقم (١٧١٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٣٧٠؛ والترمذي: ٤/٥٦٨؛ والنسائي: ٨/ ٢٠٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٧؛ ومالك (الموطأ، ص٤٤٨)؛ والشافعي (بدائع المنن: ٢/ ٢٣٣)؛ وأحمد: ٦/ ٢٠٣؛ والبيهقي: ١٠/ ١٤٤؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٢٨٨؛ أقضية رسول الله ﷺ، ص٨٢، وقوله: **ألحن بحجته**: أقوم بها، وأقدر عليها.

للحيلولة القائمة بينهما، وإن نكحها آخر فوطئها جاهلاً بالحال فشبهة، وتحرم على الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني، وكذلك الحكم إذا نكحها الثاني عالماً بالحال، أو نكحها أحد الشاهدين ووطئ، فهو وطء شبهة، لا حد فيه، مع الإثم على صاحبه وعليها.

٣ ـ إذا ادعى رجل **مالاً على آخر**، وقدَّم بيّنة، وحكم له القاضي به، وكان المدّعي كاذباً، فلا يحل له أخذ هذا المال، ولا يملكه ديانة، ويجب ردّه إلى صاحبه.

٤ ـ إذا ادّعى رجل **قرضاً** على آخر، وقدم بينة، وحكم له القاضي به، وكان المدعي قد أبرأ المدعى عليه، أو استوفى حقه منه بدون بيّنة، فلا يحل له ما حكم له القاضي به، ويحرم عليه أخذه، ويكون مالاً حراماً عليه.

٥ ـ إذا قضى القاضي لشريك **بالشفعة**، وكان هذا الشريك قد أسقط شفعته، ثم أنكر، وأقام البينة على الشركة والبيع، وحكم له القاضي بها، فلا يستحقها ديانة، وإن استحقها قضاء في الظاهر[1].

نقض حكم القاضي:

إذا أصدر القاضي حكماً فإن نقضه وعدمه يختلف بحسب الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم القضائي معتمداً على دليل من القرآن أو السنة أو الإجماع، أو القياس الجلي[2]، فلا ينقض حكمه مطلقاً، سواء من نفس

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣٩٧/٤؛ المحلي وقليوبي: ٣٠٤/٤؛ الروضة: ١٥٢/١١؛ الأنوار: ٦٣٤/٢؛ المهذب: ٦٧٠/٥؛ المجموع: ٢٢٩/٢٣؛ الحاوي: ١١/٢١ وما بعدها.

(٢) القياس الجلي: هو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، أو ببعد تأثيره، كقياس الضرب على التأفف للوالدين، وما فوق الذرة بها في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧]، وكذا ما قطع فيه بالمساواة وإن لم يكن أولى، كقياس الرجل على المرأة في الكفارة، وقياس غير السَّمْن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة.

الحاكم أو من قبل غيره من القضاة؛ لأن نقضه ردٌّ للدليل الشرعي، وهو غير جائز، لأن نقضه إما رد للدليل الشرعي، وهو حرام وباطل، وإما بالاعتماد على الاجتهاد المخالِف للنص، وهو باطل، ولذلك قرر العلماء القاعدة الفقهية والأصولية، ونصها: «لا مَسَاغَ للاجتهاد في مَوْرِدِ النصِّ». وهذا الاجتهاد المخالف يشمل الاجتهاد في فهم النص، والاجتهاد في قياس حكم لا نص فيه على حكم منصوص عليه.

الحالة الثانية: إذا قضى القاضي في قضية، ثم تبيّن له، أو لغيره، أن الحكم مخالف لدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي، فيجب نقض الحكم، سواء من نفس الحاكم الذي قضى بالحكم، أو من قبل غيره، لمخالفته للدليل، لما روت عائشة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أحدثَ في أمرنا هذا ما ليسَ منه فهو ردّ»[1].

ويؤكد ذلك أن عمر رضي الله عنه كان يفاضل في الديّة بين الأصابع لتفاوت منافعها، حتى ثبت عنده الخبر في التسوية، فنقض حكمه[2]، وكان لا يورث المرأة من دية زوجها، حتى صح عنده الخبر فرجع، ورفض أبو بكر رضي الله عنه توريث الجدة حتى ثبت عنده الحديث الشريف بتوريثها، فورثها، وقضى شريح رحمه الله في ابني عم، أحدهما أخ لأم، بأن المال كله للأخ، متمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فنقض علي رضي الله عنه قضاءه، وقال له: قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]، فالأخ لأم يأخذ السدس بنص القرآن الكريم، والباقي عصبة لابني العم، وثبت مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى وعن غيره.

وكتب عمر رضي الله عنه في رسالة القضاء إلى أبي موسى الأشعري: «لا

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩٥٩، رقم (٢٥٥٠)؛ ومسلم، وفيه لفظ آخر: ١٢/ ١٦، رقم (١٧١٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٠٦؛ وابن ماجه: ١/ ٧٠؛ وأحمد: ٦/ ١٤٦، ١٨٠؛ والدارقطني: ٤/ ٢٢٧؛ والبيهقي: ١٠/ ١١٩.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٢٦٨، ٢٨١؛ العدة في أصول الفقه، أبو الخطاب: ٣/ ٨٩٠.

يمنعَكَ قضاء قضيتَ به، ثم راجعتَ فيه نفسَك، فهُديت فيه لرشدك، أن تراجعَ الحقَّ، فإنَّ الحقَّ قديمٌ لا يُبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل»[١]، ولأن القاضي مفرط في حكمه بالمخالفة، وغير معذور فيه بعد بيان الحق، فوجب نقضه.

وتكون صيغة النقض: نقضته، وفسخته، وأبطلته، ونحو ذلك، فإن كان الحكم يتعلق بحدود الله تعالى بادر إلى تداركه إذا بان له الخطأ، وإن كان يتعلق بحقوق العباد لزمه أن يخبر الطرفين بذلك على الصحيح لنقضه.

ويلحق بهذه الحالة إذا كان المنصُوب للقضاء قبله لا يصلح للقضاء، فينقض أحكامه كلها، سواء أصاب فيها أو أخطأ، لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، ولا يجوز، فوجب نقضه، كالحكم من بعض الرعية.

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم غير معتمد على دليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي، ولا يخالف دليلاً منها، وإنما يعتمد على الاجتهاد والأدلة الظنية، فلا يجوز نقض الحكم السابق؛ لأنه لا مسوِّغ للنقض، ولأن الحكم اللاحق أو نقض الحكم السابق يعتمد على الاجتهاد وإعمال الرأي، ولا مرجح لاجتهاد على اجتهاد، ولا مسوّغ لتقديم رأي على آخر، ولا مفاضلة لهذا على ذلك، مع أن الاجتهاد الأول قد اقترن بإصدار الحكم، فكسب قوة وترجيحاً، وأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام وعدم استقرارها، فلا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً، وشق ذلك على الناس؛ لأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائماً، والمنازعة سبب للفساد، وكل ما أدى إلى الفساد فساد، وبناء على ذلك وضع العلماء القاعدة الفقهية المشهورة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».

وبناء على ذلك فإن الحكم في المسائل المختلف فيها بين المذاهب (التي لا تخالف نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً جلياً)[٢] ينهي النزاع والخلاف، ويصبح

---

(١) هذا الكتاب سبقت الإشارة له مراراً، **والتمادي**: اللجاج في الشيء والإقامة عليه (النظم: ٢/ ٢٩٧).

(٢) إذا حكم قاضٍ بناء على مذهبه بما يخالف حديثاً أو قياساً جلياً، نُقض قضاؤه كالقضاء باستحسان فاسد، وهو أن يستحسن الشيء لأمر يهجس بالنفس، أو لعادة الناس، من=

الحكم القضائي ملزماً للجميع .

وأحسن تفسير لهذا المبدأ والقاعدة ما ورد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه لقي رجلاً ، فقال له : ما صنعتَ؟ قالَ : قَضَى عليٌّ وزيدٌ بكذا ، فقالَ عمر : لو كنتُ أنا لقضيت بكذا وكذا ، فقال الرجل : فما يمنعك ، والأمر إليك يا أمير المؤمنين؟ قال : لو كنتُ أردُّكَ إلى كتاب الله وسنّة نبيّه ، لفعلت ، ولكن أردك إلى رأيي ، **والرأي مشترك** ، ولم ينقض عمر ما حكم به عليّ وزيد رضي الله عنهم[1] .

لكن لو عرضت قضية مماثلة على نفس القاضي الذي تغير اجتهاده إلى رأي جديد فإنه يحكم بالرأي الجديد في المستقبل ، دون أن ينقض الحكم السابق ، ومثل ذلك إذا عرضت قضية مماثلة على قاضٍ آخر ، فله أن يحكم فيها باجتهاده ، وإن خالف حكم قاضٍ في مسألة سابقة .

فمن ذلك قول عمر رضي الله عنه عندما قضى في توريث الإخوة لأم بالفرض ، وتوريث الإخوة الأشقاء بالتعصيب ، وهي المسألة المشتركة في : زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء ، فلم يبقى للإخوة الأشقاء شيء ، لأن العصبة يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض ، وخالفه في ذلك زيد بن ثابت

= غير دليل ، أو على خلاف الدليل ؛ لأنه تحرم متابعته ، أما إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي فيجب متابعته ولا ينقض ، كما لو قضى بصحة نكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق ، لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها ، وينقض غيره ، كما لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة ، لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حيّاً ، والحاكم جعله ميتاً في النكاح دون المال ، ومثله الحكم بمنع القصاص في القتل بمثقل ، لمخالفته القياس الجلي في عصمة النفوس ، والحكم بنفي خيار المجلس ، والحكم بنفي بيع العرايا ، والحكم بصحة نكاح الشغار ، ونكاح المتعة ، والحكم بحرمة الرضاع بعد حولين ، والحكم بقتل مسلم بذمي ، والحكم بجريان التوارث بين المسلم والكافر ، والحكم بعدم القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف ، فينقض الحكم لظهور الأخبار المخالفة له . (انظر : الروضة : ١١/ ١٥١ ؛ مغني المحتاج : ٤/ ٣٩٧) .

(١) هذا الأثر رواه الطبري ، انظر : إعلام الموقعين : ١/ ٦٨ .

رضي الله عنه، وجعل الثلث (الذي هو حصة الإخوة لأم) شركة بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، لاشتراكهم في الأم، وكان يقول: هب أباهم حماراً، أو حجراً، ما زادهم الأب إلا قرباً، ثم رفعت إلى عمر مسألة مشابهة في عام آخر، فشرَّك بين الإخوة لأم، والإخوة لأب وأم، وجعل الثلث بينهم سواء، فبدَّل اجتهاده وقضى في المسألة الجديدة بخلاف الأولى، ولم ينقض اجتهاده الأول، فقيل له في ذلك، فقال قوله المشهور: «تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي»(١).

ويتفق ذلك مع قول عمر رضي الله عنه في رسالته القضائية: «ولا يمنعَكَ قضاءٌ قضيتَ فيه بالأمس، فراجعتَ فيه نفسَك، فهُديتَ لرشدك، أن تراجع الحق»، والمقصود مراجعة الحق في قضية أخرى مماثلة للأولى(٢).

الضمان عند نقض الحكم:

إذا نقض الحكم، وكان قتلاً أو قطعاً وجب ضمانه على الحاكم، ويكون من بيت المال، وإن كان المحكوم به مالاً، وكان باقياً في يد المحكوم له، وجب عليه ردّه، وإن كان تالفاً وجب عليه ضمانه، فإن كان موسراً غرمه، وإن كان معسراً وجب ضمانه على الحاكم في بيت المال(٣).

تتبع الأحكام:

ليس على القاضي تتبع أحكام القاضي قبله؛ لأن الظاهر منها السداد، ولأنه معين للنظر في المسائل الجديدة دون الماضية، إلا إذا رفعت إليه دعوى تتعلق بالحكم السابق، وكان مخالفاً للكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي، وأحضر المتظلم (المدعي) بيّنة تشهد له بصحة دعواه، نقض الحكم السابق.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ١/ ١١١؛ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص١٩٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩٦؛ المهذب: ٥/ ٤٩٧؛ المجموع: ٢٢/ ٣٥٩، ٣٦٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٤؛ الروضة: ١١/ ١٢٩، ١٤٦، ١٥٠، ١٥٢؛ الحاوي: ٢٠/ ٧٦، ٢٣٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٣٢؛ البيان: ١٣/ ٦١.

(٣) المهذب: ٥/ ٦٧٠؛ المجموع: ٢٣/ ٢٢٦.

لكن للقاضي أن يتتبع قضاء نفسه لينقضه إن كان مخالفاً لدليل صحيح مما سبق ذكره[(١)].

كتابة الحكم:

يندب للقاضي أن يثبت المحاكمة، ويكتب الحكم في ديوانه، متضمناً ما فيه من إلزام للمحكوم له، أو إسقاط الدعوى عن المدعى عليه، وإن لم يسأله الخصمان ذلك، احتياطاً للمتحاكمين.

ويجب كتابة الحكم إذا لم يُستوفَ فور صدوره، ولم يقبض، حتى لا ينساه القاضي، ويتذكر بخطه ما حكم به وألزم، ليحفظ الحقوق على أهلها.

وإن سأله الخصمان أو أحدهما الكتابة ليكون الحكم حجة بيده، فيكتب له محضراً فيه حكاية حال الخصومة والحكم، ويكتب له سجلاً يتضمن ما جاء في المحضر مع وجوب إمضاء الحكم للمحكوم له، ووجوب تنفيذه، مع تاريخ الحكم والتنفيذ، وسبقت الإشارة إلى السجل والمحضر[(٢)].

تنفيذ الأحكام:

إنَّ تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأساسي والأخير من وجود القضاء، ورفع الدعوى، والإثبات، وإصدار الحكم من القاضي، ليصل الحق إلى صاحبه، ويرفع الظلم، ويردع المعتدي، وترد الحقوق إلى أصحابها، وتصان الأحكام الشرعية والحرمات والمقدسات، ويلتزم كل إنسان بما له وما عليه، وتحفظ الأعراض والدماء والأموال، وتطيب النفوس بشرع الله ودينه.

ويختلف تنفيذ الحكم حسب نوعه، فإن كان عقوبة كان المكلف بالتنفيذ حصراً هو القاضي أو نائبه، أو قاضٍ آخر، بالتعاون مع أجهزة الدولة، وأصحاب السلطة في التأديب وإنزال العقوبة كالقتل، والحبس، والجلد. . . وغيره، ضمن

---

(١) الروضة: ١١/ ١٢٩، ١٥١؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٤١؛ الأنوار: ٢/ ٦١٧، ٦٣٣؛ البيان: ١٣/ ٦٣.

(٢) سبق بيان ذلك ص٤٤٩؛ وانظر: الروضة: ١١/ ١٣٩، ١٤٠؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٦٥.

آداب معينة سبق بيانها في الحدود والجنايات.

وإن لم يكن الحكم عقوبة، فيكون المكلف الأول بتنفيذه هو المحكوم عليه، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١]، فإن قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طوعاً واختياراً فبها ونعمت، وحصل المقصود.

وإن لم ينفذ المحكوم عليه الحكم بنفسه طلب منه القاضي ذلك بشيء من الصرامة، وملوِّحاً له بالتهديد، فإن رضخ فقد حصل المقصود، وإلا استعان القاضي بسلطة الدولة في التنفيذ جبراً على المحكوم عليه، بإلزامه بذلك، لأداء الحق، والامتناع عن الغصب، وردَّ العين لصاحبها، وأداء الدين، وبيع محل النزاع، أو بيع مال المحكوم عليه لسداد الحق الواجب عليه إن لم يكن عنده نقد، وإلا ابتدأ القاضي ببيع المنقول، ثم يلجأ إلى بيع العقار، مع الالتزام بالآداب الشرعية، وترك الحاجات الأساسية والخاصة للمحكوم عليه، ويتصرف الحاكم حسب المصلحة[1].

وقد يحتاج التنفيذ إلى قسمة المتنازع عليه، وهو ما نفصله في الفصل التالي.

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٢؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٢٥٠، ٥٣٧، ٥٤٥، ط أولى.

الفصل الثالث

القِسْمة

ذكر معظم الفقهاء القسمة في باب القضاء؛ لأن القاضي لا يستغني عن القَسَّام للحاجة إلى قسمة الأموال المشتركة، وقسمة التركات، والقاسم كالحاكم في فرز الحصص والأنصباء، فحَسُنَ الكلام في القسمة مع الأقضية، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «القُسَّام حُكَّام»، والقاسم حاكم بين الشركاء، يوقع القسمة بين الشركاء جبراً إما بأمر الحكام له، أو بتراضي الشركاء به، كما يجبر الحكام في الأحكام، ويستوفي الحق لأهله، كاستيفاء الحكام، وصاروا في القسمة أعواناً للقضاة[1].

تعريفها:

القِسمة لغة: بكسر القاف، من قسم الشيء يقسمه قَسْماً: جزَّأه، وجعله نصفين، وقسم بين القوم: أعطى كلاً نصيبه، يُقال: قسم الله الرزق، فهو القسَّام، قال لبيد:

فارْضَ بما قَسَمَ المليكُ فإنَّما قَسَمَ المعيشةَ بَيْنَنا قَسَّامُها

وقسم القوم الشيء بينهم: أخذ كل منهم نصيبه منه.

والقسمة شرعاً: تمييز الحصص بعضها من بعض، وتتم القسمة بين الشركاء تبعاً لمصلحتهم، وطبقاً لشروط معينة، وكيفيات متعددة[2].

---

(١) انظر: الحاوي: ٢٠/ ٣١٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ٤١٨؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٣.

(٢) المعجم الوسيط: ٢/ ٧٣٤، مادة (قسم)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤١٨؛ المهذب: ٥/ ٥٢٧؛ المجموع: ٢٢/ ٤٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٤؛ الروضة: ١١/ ٢٠١؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٣؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٣؛ البيان: ١٣/ ١٢٧؛ البجيرمي على الإقناع: ٤/ ٣٣٨.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية القسمة في الكتاب، والسنة، والمعقول والإجماع.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨].

فالله سبحانه ندب إلى إعطاء الأقارب واليتامى والمساكين جزءاً من المال إذا كانوا حاضرين قسمته، مما يدل على مشروعية القسمة وإقرارها.

وقال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]، وهذا شرع من قبلنا وأقرّه شرعنا في قسمة الماء وغيره.

٢ ـ السنة:

ثبتت مشروعية القسمة في عدة أحاديث قولية وفعلية، سيرد بعضها، منها:

روى جابر رضي الله عنه قال: «قَضَى رسولُ الله ﷺ بالشُّفْعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرفت الطرق فلا شُفْعَة»[١]، فالرسول ﷺ علّق حق الشفعة على حالة المال الذي لا يقسم، مما يدلّ على مشروعية القسمة فيما يقسم.

وقسم النبيُّ ﷺ غنائم بدر بشعب يقال له: الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سَهْماً، وقسم غنائم حُنين بالجِعْرانة[٢].

٣ ـ المعقول والإجماع:

إن الشركاء بحاجة إلى القسمة، ليتمكن كل منهم من التصرف في ماله على

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٧٨٧، رقم (٢١٣٨)؛ ومسلم: ١١/ ٤٥، رقم (١٦٠٨)؛ وسبق بيانه: ٣/ ٥٤٠، في فصل الشفعة.

(٢) هذه الأحاديث صحيحة ومتفق عليها، أخرجها: البخاري: ٢/ ٨٩٨، رقم (٢٤٠٣)، ٣/ ١١١٦، رقم (٢٩٠١)، ٤/ ١٥٧٤، رقم (٤٠٧٥)؛ ومسلم: ١٢/ ٣٦، رقم (١٧٣٠)، ٧/ ١٥٦، رقم (١٠٦١)، ٧/ ١٥٩، رقم (١٠٦٣)، ٧/ ١٦١، رقم (١٠٦٤)؛ وأبو داود: ١/ ٥٧٦؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦.

الكمال منفرداً، ويتخلص من قيود الشركة والتزاماتها، ولأن الشركة في ذاتها عقد جائز يحق لكل من الشريكين فسخه متى شاء، وطريقة الفسخ عن طريق القسمة، ليحقق مصلحته في التصرف بماله منفرداً.

وأجمع العلماء على ذلك، ويجري عليه العمل من السلف والخلف بدون مخالف[1].

من يتولى القسمة:

تتم القسمة من قبل أحد ثلاثة أشخاص:

١ ـ أن يتولى القسمة الشركاء أنفسهم بدون تدخل أحد؛ لأن الحق لهم.

٢ ـ إذا عجزا عن القسمة، أو اختلفا فيها، أو تَرَفَّعا عنها، وتراضيا على شخص يكون وكيلاً عنهما في القسمة، جاز، وكذا إذا تراضيا على محكّم ليقسم بينهما صحَّ.

٣ ـ إذا دعا أحدهما صاحبه إلى القسمة فامتنع، فله رفع الأمر إلى القاضي ليقسم بينهما، أو ليبعث قاسماً ويعيّنه ليقسم بينهما، فيكون القاسم في هذه الحالة حَكَماً، ولذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى: «القُسَّام حُكَّام» أي في معنى الحكام، وأن قسمتهم تلزم الشركاء ضمن أحكام وإجراءات خاصة، وقد يكون القاسم منصوباً من الإمام بشكل دائم، أو معيَّناً من القاضي[2].

شروط القَسّام وأجرته:

يشترط في القسام الذي ينصّبه الإمام أو القاضي أن يكون ممن تقبل شهادته بأن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً، سميعاً بصيراً، ناطقاً ضابطاً، وأن يكون ذكراً عدلاً، وله علم بالمِساحة والحساب والتقدير، لأنها آلة القسمة، وأن يكون عفيفاً قليل الطمع نزيه النفس.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٤١٨؛ المهذب: ٥/٥٢٧؛ المجموع: ٢٢/٤٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٣؛ البيان: ١٣/ ١٢٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٤١٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٤؛ الروضة: ١١/ ٢٠١؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٤؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٣؛ البيان: ١٣/ ١٢٧.

وإذا احتاجت القسمة إلى تقويم فيشترط العدد، بأن يكون القاسم اثنين، لاشتراط العدد في التقويم، لأن التقويم شهادة بالقيمة.

وتكون أجرة القسام المنصوب من الإمام أو القاضي من بيت المال من المصالح العامة، بأجرة المثل[1]، فإن فقد بيت المال، أو عجز عن ذلك فالأجرة على الشركاء بحسب حصصهم؛ لأن العمل لهم، إلا أن يتبرع القاسم.

أما إن كان القسام معيناً من الشركاء فلا يشترط فيه العدالة، ويجوز أن يكون فاسقاً لأنه وكيل عنهم، وارتضياه، ولا يشترط فيه العدد، فيكفي واحد حتى لو كان في القسمة تقويم، وتكون أجرته على الشركاء بحسب الاتفاق بينهم، فإن لم يتفقوا فتكون بحسب حصصهم، لأنها من مؤن الملك كنفقة المال المشترك فتكون على قدر الملك.

وإذا تولى الشركاء القسمة فيشترط فيهم توفر أهلية التصرف، فلا تصح القسمة من صبي ومجنون ومحجور عليه[2].

أنواع المال المشترك وقسمة الإجبار والاختيار:

ينقسم المال بحسب قبوله للقسمة إلى ثلاثة أقسام، ولكل قسم أحكامه في القسمة، وهي:

١ ـ المال المشترك الذي **يعظم الضرر في قسمته** كجوهرة، وثوب نفيس، وزوجي خف، ومصراعي باب.

فإذا طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي إليها جزماً، ويمنعهم

---

(١) إذا كان في بيت المال مؤنة للقاسمين لزم الإمام أن ينصب في كل بلد قاسماً، ويزيد العدد بحسب الحاجة، فإن لم يتوفر في بيت المال مال فلا يُعين الإمام قاسماً لئلا يغالي في الأجرة على الشركاء، ولئلا يواطئه بعضهم فيحيف في عمله، بل يدع الناس ليستأجروا من يشاؤون (الروضة: ١١/ ٢٠١).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٠؛ المهذب: ٥/ ٥٢٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٤٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٤؛ الروضة: ١١/ ٢٠١؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٤؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٣؛ البيان: ١٣/ ١٢٨؛ البجيرمي على الإقناع: ٤/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

منها إن بطلت منفعته بالكلية، لأنه سفه، وإتلاف للمال، وإضاعة له.

فإن لم تبطل منفعته بالكلية فلا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم كسيف يكسر، فيمكن الانتفاع مما صار منه لكل شريك على حاله، باتخاذه سكيناً ونحو ذلك، لكن لا يجيبُهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال.

٢ ـ **المال الذي يقبل القسمة ولكن يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة** كالحمام والطاحونة الصغيرين، فإن طلب بعض الشركاء قسمته، وامتنع بعضهم فلا يجاب طالب القسمة جبراً عنه في الأصح، لما فيه الضرر على الآخر.

فإن أمكن جعل الحمام أو الطاحونة حمامين أو طاحونتين فيجاب طالب القسمة ويجبر الممتنع، حتى إن احتيج إلى إضافات وتعديلات بعد القسمة، لانتفاء الضرر مع تيسر ما يمكن تداركه بأمر قريب.

٣ ـ **المال الذي يقبل القسمة بلا ضرر**، أو بضرر لا يعظم، فهذا يجوز قسمته حتماً، ويجاب الطالب لها، ويجبر الممتنع عليها، وإن كانت الأنصباء متفاوتة، لأنه لا ضرر عليه فيها، ولينتفع الطالب بماله على الكمال، ويتخلص من سوء المشاركة.

فالنوع الأول لا تدخله قسمة الإجبار، ولا قسمة الاختيار، والنوع الثاني تدخله قسمة الاختيار، ولا تدخله قسمة الإجبار، والنوع الثالث تدخله قسمة الإجبار، والاختيار بالأولى، كالدور والأراضين المتساوية، وما تتساوى أجزاؤه كالحبوب والأدهان.

وإذا طلب الشريكان القسمة من الحاكم، فقسم قسمة إجبار، فلا يعتبر تراضي الشركاء، لأنه لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، فلا يعتبر بعد خروج القرعة[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٠ ـ ٤٢١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٥؛ الروضة: ١١/ ٢٠٣؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٩؛ المهذب: ٥/ ٥٣٠، ٥٣٨؛ المجموع: ٢٢/ ٤٢٩، ٤٤٩.

أنواع القسمة:

إن المال الذي يقبل القسمة تختلف فيه القسمة، فإما أن تتساوى الأنصباء فيه بدون حاجة إلى إعطاء شيء من غير المشترك، وإما أن تحتاج إلى إعطاء شيء ليتحقق التساوي، والأول إما أن تتساوى أجزاؤه أو تتفاوت، فالقسمة ثلاثة أنواع، قسمة أجزاء، وتعديل، وقسمة رد، وهي:

١ ـ قسمة الأجزاء:

وتسمى قسمة المتشابهات، وهي التي تكون بمال لا تحتاج قسمته إلى رد شيء من شريك لآخر، ولا تحتاج إلى تقويم، كقسمة الحبوب، والدراهم، والأدهان، وسائر المثليات، والدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، ونحوها، وهذه القسمة يجري فيها الإجبار على الممتنع.

وهذا القسم يسهل تقسيمه، حتى لو تفاوتت الحصص، فتعدل الأنصباء في المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، وتجزأ الأرض المتساوية أجزاءً متساوية بحسب عدد الشركاء، وتؤخذ رقاع بعددهم أو بعدد الأجزاء، وتخلط، ثم تسحب، فمن خرج اسمه أخذ الجزء الخارج له، وإن كانت الأنصباء مختلفة، بأن كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث، وللثالث سدس، جزَّأ القاسم الأرض على أقل السهام وهو السدس، فيجعلها ستة أجزاء، وكتب بها رقاعاً باسم كل منهم، ثم يستخرجها دون أن يقع تفريق حصة واحد.

٢ ـ قسمة التعديل:

وهي التي تكون على مال تختلف قيمة أجزائه، وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون المقسوم شيئاً واحداً كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة الإنبات، وقرب الماء، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، أو دار بعضها حجر وبعضها لبن، أو ثياب من نوع واحد، فإن طلب أحد الشركاء القسمة أجيب، ويجبر الممتنع عليها في الأظهر، إلا إذا أمكن قسمة الجيد وحده، والرديء وحده، فلا إجبار في هذه الحالة، وتجري قسمة الأجزاء فيها، ولا يجري الإجبار على التعديل.

الحالة الثانية: أن يكون المال المشترك المراد قسمته شيئين منفصلين كدارين، أو حانوتين، أو ثياب من نوعين، فطلب أحد الشركاء القسمة فلا يجبر الآخر على القسمة، سواء تجاور الشيئان أو تباعدا، لتفاوت الأغراض باختلاف الأمكنة والأبنية، ولا بدَّ من تراضي الطرفين للقسمة، ولا يجبر الممتنع.

وتتم قسمة التعديل كالسابق، لكن مع ملاحظة القيمة، ودون الاقتصار على المساحة، أو الشكل، أو الكيل وحده، فقد يكون ثلث المال المشترك تساوي قيمته الثلثين مثلاً، ويجعل كل منهما سهماً إن تساوى الشركاء، وإن تفاوت الأنصباء كنصف وثلث وسدس، جعل المال ستة أسهم بالقيمة دون نظر للمساحة.

٣ ـ قسمة الرد:

وتكون في مال يمتاز بعض أجزائه بشيء غير قابل للقسمة، ولا يوجد نظيره في الطرف الآخر، أو الأجزاء الأخرى، كأن يكون في أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر لا يمكن قسمته، وليس في الجانب الآخر ما يعادله، فيضبط كل قسم، ويَرُدّ من يأخذ ذلك الجانب قسط قيمته إلى من يأخذ الجانب الثاني، ولا يجبر الممتنع على القسمة في هذه الحالة، ولا بدَّ من التراضي، لأن فيه تمليك مالٍ لا شركة فيه، فلا بدَّ فيه من الرضا، سواء تمت القرعة ليردَّ من خرج له النفيس، أو عند الاتفاق على أن يأخذ أحدهما النفيس[1].

صفة القسمة:

تختلف صفة القسمة بحسب الأنواع السابقة، فإن قسمة الرد بيع على المشهور، لوجود حقيقة البيع، وهو مقابلة المال بالمال، ولذلك يشترط فيها الرضا دائماً.

وإن قسمة التعديل هي بيع على المذهب، لأن كل جزء مشتركٌ بينهما،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٠ ـ ٤٢١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٥؛ الروضة: ١١/ ٢٠٣ وما بعدها، ٢١٠، ٢١٤؛ الحاوي: ٢٠/ ٣١٩؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٥؛ البيان: ١٣/ ١٣٠؛ المهذب: ٥/ ٥٣٧؛ المجموع: ٢٢/ ٤٤٦.

فمن أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه، ويشترط فيها الرضا غالباً، ويدخلها الإجبار أحياناً للحاجة، كبيع الحاكم مال المديون جبراً.

ويترتب على صفة البيع أنه لا تجوز القسمة فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب، والعسل الذي انعقدت أجزاؤه بالنار، ولا يجوز في قسمة الحبوب والأموال الربوية أن يتفرقا من غير قبض.

أما قسمة الأجزاء فهي إفراز في الأظهر، لأنه تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلاً هو الذي كان ملكه، ولذلك يدخلها الإجبار، ولا تعتبر بيعاً، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار، ولما جاز الاعتماد على القرعة.

وعلى اعتبار القسمة بيعاً يثبت فيها أحكامه من خيار المجلس، وخيار الشرط، والشفعة وغيرها، لكنها لا تفتقر إلى لفظ بيع أو تملك، لقيام الرضا مقامهما، ويشترط في قسمة المال الربوي التقابض في المجلس كما سبق، بخلاف قسمة الإفراز فلا يشترط شيء من ذلك.

كما يشترط في قسمة الردّ الرضا في ابتداء القرعة، وبعد خروجها لأنها بيع، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها، ويتم بقولهما: رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة.

وإن قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي عند إخراج القرعة ولا بعدها، وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فيشترط الرضا بعد خروج القرعة في الأظهر[1].

قسمة المنافع:

تقسم المنافع في المنقول كالسيارة، والعقار كالدار، كما تقسم الأعيان، وطريق قسمتها المهايأة، بأن تكون العين في يد أحدهما مدة، ثم في يد الآخر مثل تلك المدة؛ لأن المنافع كالأعيان فجاز قسمتها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤؛ المهذب: ٥/ ٥٢٩؛ المجموع: ٢٢/ ٤٢١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٦ ـ ٣١٧؛ الروضة: ١١/ ٢١٤ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٢٤، ٣٢٩؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٨؛ البيان: ١٣/ ١٢٨، ١٣٠ وما بعدها.

وإن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهايأة بحال، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة كالقناة والبهيمة والحمام فلا إجبار على الأصح، ولا بدَّ من التراضي والاتفاق على المهايأة؛ لأن حق كل منهما تعجل، فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة. وإن اتفقا على من يبدأ صح، فإن تنازعا أقرع بينهما.

ولو رضيا بالمهايأة، ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته فله ذلك، وإن مضت مدة لمثلها أجرة غرم نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته مُكِّن وغرم نصف الأجرة، لأنه لا إجبار في قسمة المهايأة، وإن استوفى الأول مدته، وامتنع الآخر من أن ينتفع ويستوفي نوبته فله ذلك، وله نصف الأجرة على الأول، وكذا لو انهدمت الدار، أو ماتت الدابة بعد نوبة الأول فعليه نصف أجرة المثل.

وإذا أصرَّ الشريكان على النزاع في عدم المهايأة، فلا يبيع القاضي عليهما، بل يؤجر العين، ويوزع الأجرة بينهما.

ولا تجوز قسمة المهايأة في الحيوان اللبون، ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً، ولا في الشجرة المثمرة، ليكون ثمرها لهذا عاماً، ولهذا عاماً، لما فيه من التفاوت الظاهر، وفي هذه الحالة يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة[1].

الغلط والحيف في القسمة:

إذا ادَّعى أحد الشركاء الغلط في القسمة أو الحيف فيها ففيه تفصيل حسب الحالات التالية:

١ ـ الغلط والحيف في قسمة الإجبار:

إذا تقاسم الشركاء أرضاً مثلاً، وكانت القسمة قسمة إجبار، فادَّعى أحد الشركاء غلطاً في القسمة، أو حيفاً فيها، فلا يقبل قوله من غير بيّنة؛ لأن القاسم كالحاكم، فلا تقبل دعوى الغلط عليه من غير بيّنة كالحاكم، فإن أقام البيّنة على الغلط نقضت القسمة.

---

(١) الروضة: ١١/٢١٧؛ المهذب: ٥/٥٣٦؛ المجموع: ٢٢/٤٤٥؛ الأنوار: ٢/٧٦٩؛ البيان: ١٣/٥١٤٦؛ مغني المحتاج: ٤/٤٢٦.

فإن لم يكن للمدّعي بيِّنة فله تحليف شريكه؛ لأن من ادَّعى على خصمه ما لو أقرَّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت القسمة على الصحة، وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة، كما لو أقر، ولا يُحلّف القاسم بذلك كما لا يحلف القاضي أنه لم يظلم، والشاهد أنه لم يكذب، لكن لو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف، وصدقه الشركاء انتقضت القسمة، وعليه رد الأجرة، فإن لم يصدقه الشركاء فلا تنتقض وعليه رد الأجرة مؤاخذة له بإقراره، كما لو قال القاضي بعد الحكم: غلطت في الحكم، أو تعمدت الحيف، فإن صدقه المحكوم له استردّ المال، وإلا فلا، وعلى القاضي الغُرْم.

٢ ـ الغلط أو الحيف في قسمة التراضي والإفراز:

إذا جرت القسمة بالتراضي بين الشركاء، بأن نصبا قاسماً، فقسم وتراضيا بعد القسمة، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادَّعى أحدهما الغلط أو الحيف في قسمة الإفراز، فلا تقبل دعواه إلا بالبينة، لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت، فتنتقض القسمة إن قامت بينة، فإن لم توجد بينة فله تحليف الخصم.

٣ ـ الغلط والحيف في قسمة التراضي والرد:

إن كان في القسمة رد، وتمت بالتراضي، ثم ادَّعى أحدهما غلطاً أو حيفاً، لم يقبل قوله على المذهب، لأن القسمة تفتقر إلى تراضيهما بعد القسمة، وقد رضي، فلا يحق له الرجوع، ولا أثر للغلط وإن تحقق، لجواز أن يكون المدعي قد رضي دون حقه ناقصاً، ورضي بترك الزيادة له، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٥؛ المهذب: ٥/ ٥٤٠؛ المجموع: ٢٢/ ٤٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٨؛ الروضة: ١١/ ٢٠٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٩؛ البيان: ١٣/ ١٤٨؛ البجيرمي على الإقناع للخطيب: ٤/ ٣٤٤.



الباب الثالث

الإثبــات



تمهيد

إنَّ من يدَّعي حقاً، أو يطالب به، يجب عليه أن يثبته في مجلس القضاء عند النزاع والخصومة، وإلا فقده، قال الشاعر:

والــدعــاوى إن لــم يقيمــوا عليهــا بينــــات أصحــــابهـــا أدعيـــاء

فلا بدَّ في الدعوى من دليل وبيّنة وحجة تثبت الحق وتظهره للقاضي، ولذا قيل: الدليل فدية الحق، لذلك يحتاج الناس يومياً وباستمرار إلى الإثبات والبينات والحجج لتأكيد حقوقهم، وإثباتها أمام القضاء؛ لأن الإثبات هو الدرع الواقي للحقوق، والأداة الفعالة في تحقيق العدل، وهو الفيصل الحاسم في الخصومة والدعوى، بل هو عقدة القضاء، ومفترق الطرق في إجراءات الدعوى.

لذلك نبَّه رسول الله ﷺ إلى أهمية الإثبات وخطورته، فروى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ، قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْواهُم لادَّعى نَاسٌ دِمَاءَ رجالٍ وأمْوَالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه»، وفي رواية: «ولكنَّ البيِّنة على المدّعي، واليمينَ على من أنكر»[1].

ومن هنا أرشد الشارع الحكيم إلى توثيق الحقوق عند إنشائها بالكتابة والشهادة، لتكون وسائلَ إثبات عند المنازعة والدعاوى، كما دعا إلى الاعتراف بالحقوق إلى أصحابها، وشرع اليمين لتأكيد ثبوت الحق ونفيه، لتُصان الحقوق، ويُنار الطريق للقاضي للفصل في الخصومات والدعاوى.

طرق الإثبات:

البيِّنة هي كل ما يبين الحق ويظهره، وتطلق في الشرع على الشهادة خاصة،

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٥، هـ١، كما سبق بيان الرواية الأخرى في الصفحة نفسها.

لأهميتها وسعة الاعتماد عليها، ويلحق بها كل حجة ودليل يمنح القاضي علماً وثقة بالقول ليحكم به.

وطرق الإثبات كثيرة في العدّ والتفصيل، ولكنها تجمع في أبواب عامة، أهمها: الإقرار، والشهادة، واليمين، ثم تأتي الكتابة في القديم، وتبوأت الدرجة الأولى في العصر الحاضر، ثم تأتي القرائن، وعلم القاضي، والاستعانة بالمعاينة والخبرة لمعرفة حقيقة الشيء.

ونعرض في هذا الباب طرق الإثبات في سبعة فصول متتالية إن شاء الله تعالى.

* * *

الفصل الأول

الإقرار

تعريفه:

الإقرار لغة: الإثبات، من قولهم: قر الشيء يقر قراراً: إذا ثبت واستقر، والإقرار هو: الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً، أو كتابة، أو إشارة[1].

والإقرار شرعاً: هو الإخبار عن حق ثابت على المخبر، أو إخبار بحق لغيره عليه[2].

مشروعيته:

ثبت العمل بالإقرار شرعاً، والأصل فيه القرآن الكريم، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول.

١ ـ القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

---

(١) **الإقرار**: هو الاعتراف لغة وشرعاً، ولكن جرت العادة في القضاء أن يطلق الاعتراف على الأمور الجنائية والمخالفات والجرائم، ويطلق الإقرار على الحقوق المالية والبدنية ونحوها.

(٢) **الدعوى**: عكس الإقرار، وهي إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره. **والشهادة**: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره، وذلك إذا كان الإخبار خاصاً، فإن كان الإخبار عاماً وكان عن أمر محسوس فهو **الرواية**، وإن كان عن حكم شرعي فهو **الفتوى**.
المنهاج ومغني المحتاج: ١/٢٣٨؛ المهذب: ٥/ ٦٧٣؛ المجموع: ٢٣/ ٢٣٢؛ **المحلي وقليوبي**: ٣/ ٢؛ الروضة: ٤/ ٣٤٩؛ الحاوي: ٨/ ٢٦١؛ الأنوار: ١/ ٤٩٧؛ **وسائل الإثبات**: ١/ ٢٣٣؛ البيان: ١٣/ ٤١٧.

فالإقرار حجة على المقر، وإلا لما طلبه الله تعالى منهم، وقوله: ﴿ثم جاءكم﴾ بمعنى: إن جاءكم. وقوله: ﴿إصري﴾ أي: عهدي.

وقال الله تعالى: ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

والشهادة على النفس إقرار بالحقوق، وقد أمر الله تعالى بالإقرار بالحق، لأن الشهادة على النفس أعلى الدرجات.

وقال الله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فالله أمر المدين أن يملل على الكاتب الحق الذي عليه للدائن، والإملال: هو الإملاء، وهو من المدين إقرار واعتراف بالدَّيْن، والتزام به، وإظهار له، ولذلك ورد في آخر الآية النهي عن كتمان الحق، أو النقص منه.

وهناك آيات كثيرة في ذلك.

٢ ـ السنة:

ورد في السنة أحاديث كثيرة في العمل بالإقرار، منها:

روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما حديثاً طويلاً، وفيه: «يا أُنَيْسُ، اُغْدُ على امرأةِ هذا فإنْ اعترَفَتْ فارجمها»[(١)].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن ماعزاً اعترف بالزنى، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»[(٢)].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥١٠، رقم (٦٤٥١)؛ ومسلم: ١١/ ٢٠٥، رقم (١٦٩٧)؛ والبيهقي: ٨/ ٢١٢، ٢١٣؛ وأصحاب السنن وأحمد ومالك (التلخيص الحبير: ٤/ ٥١) وسبق بيانه، ص١٥٦، هـ٢.

(٢) هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة، ونقل ابن حجر تواتره (التليخص الحبير: ٤/ ٥٢)؛ وأخرجه أصحاب الصحاح والسنن، منهم: البخاري: ٦/ ٢٥٠٠، رقم (٦٤٣٤)؛ ومسلم: ١١/ ١٩٥، رقم (١٦٩٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٣٠، ٢٣٢؛ والترمذي: ٤/ ٦٩٣؛ وأحمد: ١/ ٤١؛ نيل الأوطار: ٧/ ١٠٠.

وروى عمران بن حصين : أن امرأة من جهينة أتت النبيَّ ﷺ وهي حُبْلى من الزنى ، واعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فشُدَّت عليها ثيابُها ، ثم أمر فرُجِمَتْ ، ثم صلَّى عليها[(١)] .

فإذا كان الإقرار حجة ودليلاً في الحدود التي تدرأ بالشبهات ، فكونه وسيلة للإثبات في غيرها من الأموال والأبدان والقصاص أَوْلى .

٣ ـ الإجماع :

عمل الخلفاء الراشدون بالإقرار في قضاياهم ، ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة ، ولم يزل الحكام والقضاة يعملون عليه ، ويأخذون به في مختلف العصور ، واتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الإقرار حجة على المقرّ ، سواء في ذلك التعامل بين الناس أو أمام القضاء ، ولم يخالف مسلم في ذلك ، أو ينكر الاحتجاج به ، فكان إجماعاً[(٢)] .

٤ ـ القياس :

وذلك بقياس الإقرار على الشهادة قياساً أولوياً ، بجامع أن كلاًّ منهما إخبار بحق لآخر ، ويلزم الحكم بالشهادة مع احتمالها ، فيعمل بالإقرار مع قلة الاحتمال فيه ؛ لأن الإنسان لا يكذب على نفسه غالباً ، وإن كذب على الآخرين .

٥ ـ المعقول :

إنَّ أكثر الحقوق لا يصل إليها أصحابها إلا بالإقرار ، فكانت الضرورة أو الحاجة داعية إلى الأخذ به ، لتحقيق مصالح الناس ، والحفاظ على أموالهم ودمائهم وأنفسهم وحقوقهم[(٣)] ، وهذا يبين حكمة تشريع الإقرار .

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم : ١١/ ٢٠١ ، رقم (١٦٩٦) ؛ والترمذي : ٤/ ٧٠٧ ؛ وأحمد : ٥/ ٤٣ ؛ والبيهقي : ٦/ ٨٤ . وفي رواية : «من غامد» ، قال النووي : وغامد بطن من جهينة ، وانظر : نيل الأوطار : ٧/ ١١٥ ؛ نصب الراية : ٣/ ٣٢١ ؛ وسبق بيانه ص١٤٩ .

(٢) الحاوي : ٨/ ٢٦٢ ؛ مغني المحتاج : ٢/ ٢٣٨ .

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٣٨ ؛ المهذب : ٥/ ٦٧٣ ؛ المجموع : ٢٣/ ٢٣٢ ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٢ ؛ الروضة : ٤/ ٣٤٩ ؛ الحاوي : ٨/ ٢٦١ ؛ الأنوار : ١/ ٤٦٧ ؛ وسائل الإثبات : ١/ ٢٤١ ؛ البيان : ١٣/ ٤١٧ .

حكمة تشريع الإقرار:

إنَّ النفسَ البشرية مجبولة على حب ذاتها بجلب المصالح ودفع المضار والمفاسد، وهي مفطورة على جمع المال واقتنائه، فإذا أقرَّ شخص بجريمة توجب العقاب، أو بحق لغيره ليأخذ منه، فإنه يقدم مصلحة الآخرين وحقوقهم مخالفاً غريزته وهواه، فإن العقل يرجح جانب صدقه، ويبعد احتمال الكذب.

كما أنَّ المقِرَّ لما ملك إنشاء الحقوق، والتصرف فيها، والتنازل عنها بإرادته، لكمال ولايته، فكان الإقرار حجة عليه في إثبات الحقوق.

وقد تنعدم وسائل الإثبات الأخرى، فلا يبقى إلا ذمة الشخص وضميره، ليقر بالحقوق، أو ينكرها، وتضيع في الدنيا، وإن كثيراً من الحقوق لا يعرفها أصحابها، ولا مجال لردها لهم إلا بالإقرار، فكانت الحاجة داعية إلى الأخذ به، والضرورة ملحة في العمل بالإقرار، فالإقرار يوصل الحق لصاحبه، ويرضي الله تعالى، ويستحق صاحبُه حمد الناس له بصدق القول، ووفاء العهد.

حكم الإقرار:

١ ـ إن الوصف الشرعي (أو الحكم التكليفي) للإقرار أنه واجب ديانة، لأن القرآن الكريم أوجب إظهار الحقوق لأصحابها، والاعتراف بها لكفالة الإنصاف في التعامل؛ لأن قضاء الدَّيْن واجب لتفريغ الذمة، ورفع الحائل بينها وبين الجنة، وإلا ارتكب صاحبها معصية كبيرة في تسببه ضياع الحق بترك الإقرار به، ولذلك وجبت الوصية شرعاً بالحقوق والديون الثابتة حتى تبرأ ذمته، وتطلق روحه بعد وفاته من رهنها بالدَّيْن، لقوله تعالى: ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والإملال هو الإقرار، ومن هنا يظهر أثر الوازع الديني في حثّ الإنسان على الاعتراف بالحقوق لأصحابها، وحتى يلقى المؤمن ربَّه وهو بريء الذمة من الواجبات والعقوبات، وقد أداها في الدنيا قبل يوم الحساب.

ولكن إذا كان الحق خالصاً لله تعالى، ومما يسقط بالشبهة، كحد الزنى

والسرقة والشرب، ولم يظهر ذلك على فاعلها، لم يجب عليه أن يقر به، بل يستحب أن يكتمه، ويتوب إلى الله تعالى توبة نصوحاً، ويرد المال المسروق إلى صاحبه، وإن كان الحق لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به، لزمه الإقرار، وسيأتي تفصيل ذلك في المقَر به.

٢ ـ أما الحكم الشرعي للإقرار بمعنى الأثر الذي يترتب على الإقرار الذي توفرت أركانه وشروطه، فإنه يُظهر الحق، ويُلزم المقر بما أقر به، ويُلزم القاضي بالحكم بموجبه؛ لأن الحق أصبح ثابتاً لا يحتاج إلى دليل يؤيده، ولا إلى حجة تثبته، ويأمر القاضي المقر بالخروج من العهدة، وتنفيذ مقتضى الإقرار، أو يحكم على المقر بالعقوبة عند الاعتراف بالجرائم والجنايات[١].

أركان الإقرار وشروطه:

الإقرار له أربعة أركان، وهي: المقِر، والمقَر له، والمقَر به، والصيغة، ولكل ركن شروط خاصة.

الركن الأول ـ المقِر:

وهو المخبِرُ بالحق عليه، وضابطه أو الأصل فيه: «أن كل من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا»[٢]، ويشترط في المقر شروط حتى يصح إقراره، ويعتد به أمام القضاء، وهي:

---

(١) المهذب: ٥/ ٦٧٣ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ٢٣٢ وما بعدها؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٤٧؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٧.

(٢) يستثنى من هذا الضابط أمور، فيستثنى من الشطر الأول إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل، كما إذا قال: تصرفت كما أذنتَ، فقال الموكِل: لم تتصرف كذلك، فلا يقبل إقراره، ولا ينفذ، وإن أمكنه إنشاؤه، ويستثنى من الشطر الثاني: إقرار المرأة بالنكاح، والأعمى بالبيع ونحوه، والوارث بدين على مورثه، والمريض بأنه كان وهب داره وأقبضه في الصحة، والمفلس ببيع الأعيان، فهؤلاء يصح إقرارهم، ولا يمكنهم إنشاؤه، ويمكن أن يضاف للضابط ليعم: ينفذ إقراره في التصرفات المتعلقة به التي يستقل بإنشائها، أو يقال: ما يقدر على إنشائه، يؤاخذ المقر بموجب إقراره.
(الروضة: ٤/ ٣٤٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٣٨).

١ ـ البلوغ:

فلا يصح إقرار الصبي دون البلوغ، ولو كان مميزاً، أو مراهقاً، وهو من قارب الاحتلام، لما روى علي رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يبلغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنون حتى يفيقَ»(١)، ولأن الإقرار التزام حق بالقول، فلم يصح من الصبي كالبيع.

لكن لو ادَّعى الصبي البلوغ بالاحتلام، أو ادّعت الصبية البلوغ بالحيض، مع الإمكان في سن يحتمل البلوغ، صدق في ذلك؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، ولا يُحلّف عليه؛ لأنه إن كان صادقاً فلا حاجة إلى اليمين، وإن كان كاذباً فلا فائدة فيها؛ لأن يمين الصبي غير منعقدة.

٢ ـ العقل:

يشترط في المقر أن يكون عاقلاً، فلا يصح إقرار المجنون والمغمى عليه، ومن زال عقله بعذر كشرب دواء، وإكراه على شرب، لحديث علي رضي الله عنه السابق: «وعن المجنون حتى يفيق»(٢)، ولأن الإقرار التزام حق بالقول، فلم يصح من المجنون كالبيع.

وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون لا يصح إقراره، وإن كان بمعصية الله تعالى فيصح إقراره في الأصح.

٣ ـ الاختيار:

يشترط في المقر أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار المكرَه بما أُكره عليه، لقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ، والنسيانُ، وما استكرِهوا عليه»(٣)، ولأنه قول

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٥٢، وغيره؛ وسبق بيانه: ١/ ٢٠، ١٥٤، ١٧٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه: ١/ ٢٠، ١٥٤، ١٧٣.

(٣) هذا الحديث رواه علي وأبو هريرة وثوبان وابن عباس رضي الله عنهم، وله لفظ آخر: «إنَّ اللهَ تجاوزَ لأمتي عمَّا تُوَسْوِسُ به صدورُها ما لم تعْمَل أو تَتَكَلَّم به، وما استكرهوا عليه». وأخرجه ابن ماجه: ١/ ٦٥٩، رقم (٢٠٤٤)؛ والحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال: إسناده صحيح: ٢/ ١٩٨؛ والدارقطني: ٤/ ١٧٠؛ والطبراني (الفتح الكبير: ٢/ ١٣٥).

أُكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع، ولقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦]، فجعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر، فلا اعتبار لغيره بالأولى، وصورة الإكراه: أن يُضرب ليقر، سواء أقر حال ضربه أو بعده إذا علم أنه إذا لم يقر بذلك ضرب ثانياً.

٤ ـ عدم الحجر:

يشترط في المقر أن لا يكون محجوراً عليه للسفه والإفلاس إذا كان الإقرار بدين في معاملة أسند وجوب الدين إليها قبل الحَجْر أو بعده، أو كان الإقرار بإتلاف مال قبل الحجر أو بعده؛ لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف بماله.

ويصح إقرار المحجور عليه بالإفلاس بحق يتعلق ببدنه أو بذمته؛ لأنه لا ضرر على الغرماء، فيصح إقراره بالحد والقصاص لأنه غير متهم؛ وكذلك المحجور عليه للسفه يقبل إقراره بما يتعلق ببدنه كالحد والقصاص، ويصح إقرار المفلس بالنكاح؛ بخلاف السفيه فلا يقبل، وإن أقرّ المحجور عليه بسرقة وجب الحد عليه، ولا يلزمه المال المسروق الذي أقرّ به.

٥ ـ الإمكان:

يشترط في المقر أن لا يكذبه الحس والشرع، كما سيأتي تفصيله في المقر به.

ولا يشترط في المقِر الإسلام، والعدالة والذكورة، والصحة، فيصح إقرار الكافر، والفاسق، والمرأة، والمريض؛ لأنه يصح منهم مطلق التصرفات، وسوف نفرد القول في إقرار المريض مرض الموت، ويشترط أن يكون المقِر جادّاً لا هازلاً في إقراره، فلا يصح إقرار الهازل، وهو من يُعلم، أو يُظن، أنه لم يقصد معنى اللفظ الذي نطق به، وهذا تابع لصيغة الإقرار[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٨؛ المهذب: ٥/ ٦٧٤؛ المجموع: ٢٣/ ٢٣٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢؛ الروضة: ٤/ ٣٤٥، ٣٥٥؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٣؛ الأنوار: ١/ ٤٩٧؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٤٨؛ البيان: ١٣/ ٤١٨.

الركن الثاني ـ المقَر له:

وهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حقٍّ، والضابط فيه أنه يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقَر به، ويشترط فيه لصحة الإقرار الشروط الآتية :

١ ـ التعيين :

يشترط أن يكون المقَر له معيناً نوع تعيين، بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، ويمكنه المطالبة، فلا يكون مجهولاً جهالة فاحشة، وإلا بطل الإقرار، كما لو قال: لإنسان، أو لأحد البشر، عليَّ مئة دينار، فلا يصح إقراره، لأن المقَر له مبهم، فيبطل الإقرار.

وإن كان الإقرار لمن يمكن تعيينه، كما لو أقر لأحد هؤلاء الثلاثة بمئة دينار، فيصح إقراره؛ لإمكان التعيين في الجملة، فلو قال أحدهم: أنا المقصود بالإقرار، صُدق بيمينه إن لم يكذبه المقِر، لاحتمال صدقه، وتأكيد ذلك باليمين، وعدم تكذيب المقِر لقوله.

٢ ـ أهلية الاستحقاق :

يشترط في المقَر له أن تتوفر فيه أهلية استحقاق المقَر به، ليصادف الإقرار محله، ويكون صدقه محتملاً.

فلا يصح الإقرار لدابة أو لدار، لأنها ليست أهلاً للاستحقاق؛ لأنها لا تملك في الحال ولا في المآل، إلا إذا قال بسببها لمالكها: عليّ كذا، صح؛ لأنه إقرار للمالك، لا لها، وهي السبب بجناية عليها، أو باستيفاء منفعة بإجارة أو غصب.

وإن أقرَّ لحمل بكذا، ونسبه إلى إرث أو وصية صح الإقرار، وإن أسنده إلى جهة لا تُمكن في حقه، كقوله: أقرضني أو باعني شيئاً، بطل الإقرار، لعدم إمكانه، فإن أطلق الإقرار ولم يسنده إلى شيء صح في الأظهر، ويحمل على جهة ممكنة في حقه، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن، وإعمال الكلام أولى من إهماله؛ ولأنه يجوز للحمل أن يملكه بوجه صحيح كالإرث والوصية، فصح الإقرار له عند الإطلاق كالإقرار لطفل، لكن يشترط لصحة الإقرار للحمل أن

يكون محقق الوجود عند الإقرار، ويصح الإقرار لطفل ولو أطلق قطعاً؛ لأنه من أهل المعاملة بواسطة وليه.

وإن أقرَّ لمسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو حصن، فيصح كالإقرار للحمل، بإسناده إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه، أو وصية، وإن أطلق فيصح أيضاً.

٣ ـ عدم التكذيب:

يشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقَر له للمقِر، فإن كذبه بطل الإقرار، وتُرك المال المقَر به في يد المقر ديناً كان أو عيناً في الأصح، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط، ويجوز للمقِر أن يتصرف فيه بجميع التصرفات، إلا إذا كان ظانّاً أن المال للمقَر له فيمتنع عليه التصرف فيه.

ومتى كذب المقَر له المقِرَّ فلا يقبل منه الرجوع في ذلك، فإن قال المقِر عندئذ: رجعت عن الإقرار، أو غلطت فيه قُبل قوله في الأصح[١].

الركن الثالث ـ المقَر به:

وهو ما تضمنه الإقرار، وضابطه: كل شيء جازت المطالبة به، أو كل شيء جاز الانتفاع به، وهو إما أن يكون في بدن المقِر أو في ماله، مما يقره الشرع.

فإن كان في بدنه، وكان حقّاً لله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة، فلا يجب الإقرار، ويندب ستره، والتوبة منه، وإن كان حقاً لآدمي كالقصاص وحد القذف، فيجب عليه الإقرار به، والتمكين من استيفائه.

وأما المال، فإن كان حقّاً لله تعالى كالزكاة والكفارة، فلا يجب الإقرار به، وإنما يجب أداؤه من غير إقرار، وإلا وجبت الوصية بأدائه. وإن كان حقّاً لآدمي،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤١؛ المهذب: ٥/ ٦٧٨، ٦٨٢؛ المجموع: ٢٣/ ٢٤٣ وما بعدها، ٢٥١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤؛ الروضة: ٤/ ٣٥٦؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٦؛ الأنوار: ١/ ٤٩٩؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٤٩؛ البيان: ١٣/ ٤٢٢.

وهو ستة أنواع: العين كالثوب، والدين كالمال في الذمة، ومنفعة مال كالإيجار، ومنفعة مباحة في غير مال كالأنجاس المنتفع بها والكلاب المعلَّمة، وحقوق الأموال كالشفعة، وحقوق غير الأموال كالزوجية والقَسْم، وهذه الأنواع إن كان صاحبها عالماً بها فيلزم أداؤها له من غير إقرار ما لم يقع تنافر وخصومة فيها فيجب الإقرار، وإن كان صاحبها غير عالم بها فيلزم الإقرار بها، والأداء معاً.

ويشترط في المقَر به شرطان:

١ ـ عدم الملك للمقر:

يشترط في المقَر به أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقِر به؛ لأن الإقرار إخبار بحق سابق عليه، فلو نسب المقِر الملك لنفسه، ثم أضافه لغيره فلا يصح؛ لأنه تناقض، فلو قال: داري، أو ثوبي أو ديني الذي لي على فلان لزيد، لم يصح؛ لأنه لغو؛ لأن إضافة الحق إليه تقتضي الملك له، وهذا ينافي إقراره أنه لغيره.

٢ ـ تحت التصرف:

يشترط في المقَرِّ به أن يكون تحت يد المقِر وتصرفه، ليسلمه إلى المقَر له؛ لأنه إذا لم يكن في يده فيكون قوله دعوى عن الغير بغير إذنه، أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل.

وهذا شرط نفاذ لإعمال الإقرار، وهو التسليم، وليس شرط صحة، فإذا كان المقَر به ليس تحت يد المقِر وتصرفه فلا يلغو الإقرار بالكلية، فإن صار في يده في المستقبل عُمل بمقتضى إقراره، لوجود شرط العمل به، فيُسَلَّم للمقَر له[1].

الإقرار بمجهول:

لا يشترط في المقَرِّ به أن يكون معلوماً، ويصح الإقرار بالمجهول، ويجب

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٥؛ المهذب: ٥/ ٦٩٣؛ المجموع: ٢٣/ ٢٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦؛ الروضة: ٤/ ٣٥٠؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٦؛ الأنوار: ١/ ٥٠٢؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٥٠.

عليه تفسيره؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، وقد يخبر عنه مفصَّلاً، أو مجملاً، فإن امتنع عن التفسير حبس حتى يبين.

فإذا أقر شخص فقال: لزيد عليَّ شيء، قُبِل تفسيرُه بكل ما يُتمول مما يَسُدّ مَسَدّاً، أو يقع موقعاً من جلب نفع أو دفع ضرر، وإن قلَّ ذلك، ولا يقبل تفسيره بما لا يقتنى كخنزير، أو عيادة ورد سلام.

ولو أقر بمال صح إقراره، ويطلب منه بيانه، ويقبل منه تفسيره، بما قلَّ منه كدرهم؛ لأن اسم المال يصدق عليه.

وإن أقر بمبهم، كقوله: له عليّ كذا، رجع في التفسير إليه، كما لو قال: له عليَّ شيء[1]، وهكذا يصح الإقرار بالمجهول، والمبهم، والمجمل، للحاجة إليه.

الركن الرابع ـ الصيغة:

وهي اللفظ الذي يدل على ثبوت الحق، ويقوم مقام اللفظ الصريح الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة، وتكون الصيغة من المقِر فقط، ويكفي سكوت المقَر له، أو عدم تكذيبه، أو مطالبته.

فإذا كان المدعى عليه منكراً، ثم قال: لزيد كذا، فيكون إقراراً له بالمقَر به، وهو المدعى به، وإذا كان المقر به معيناً، وقال المقر: لفلان عليَّ، أو في ذمتي، فهو إقرار بالدَّين في الذمة؛ لأنه المتبادر من الصيغة عرفاً، وإن قال: معي أو عندي، فهو إقرار بالعين؛ لأن «معي، وعندي» ظرفان، فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده، وكذا إذا قال: لفلان قبلي، فهو للدين والعين، ويطلب منه تفسيره.

ويكون الإقرار جواباً لسؤال، فلو قال شخص: لي عليك ألف دينار، فقال الآخر: بلى، أو نعم، أو صدقت، فهو إقرار؛ لأن هذه الألفاظ موضوعة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٧؛ المهذب: ٥/ ٦٩٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ٢٧٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٧؛ الروضة: ٤/ ٣٧١؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٩؛ الأنوار: ١/ ٥٠٧؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٥٠؛ البيان: ١٣/ ٤٣٥ وما بعدها.

للإقرار، فلو قال الآخر: أبرأتني منه، أو قضيته، أو أنا مقر، فهو إقرار أيضاً؛ لأنه اعترف بشغل ذمته بالحق، ثم ادعى الإبراء أو القضاء، فهذا إسقاط، والأصل عدمه، وهو دعوى بالإبراء أو القضاء، فعليه إثباته، إلا إذا وجدت قرينة أنه أراد الاستهزاء والتكذيب كالضحك في إيراد الكلمة، وتحريك الرأس عجباً وإنكاراً.

ويشترط في الصيغة ثلاثة شروط، وهي:

١ ـ الصراحة:

يشترط في صيغة الإقرار أن يكون اللفظ صريحاً، أو كناية تشعر بالالتزام، كما مرَّ في الأمثلة السابقة.

٢ ـ الجزم:

يشترط أن تكون الصيغة دالّة على الجزم، فلو اشتملت على التخمين والظن، كقوله: أظن أن لك كذا، أو أشك بذلك، أو أحسب، كان الإقرار باطلاً.

٣ ـ التنجيز:

يشترط في الصيغة أن تكون منجَّزة، لا معلقة على شرط، لأن الإقرار إخبار، والإقرار يبين ظهور الحق وكشفه، فلا يصح تعليقه على المستقبل، ولا يصح معه شرط الخيار؛ لأن الخيار مشروع للفسخ، والإقرار لا يحتمل الفسخ؛ لأن حكمه وجوب المقَر به.

كما لا يصح تعليق الإقرار على مشيئة الله تعالى، أو على مشيئة فلان، كقوله: له عليّ ألف إن شاء الله، أو إن شاء فلان، أو إن شئتَ، فلا يلزمه شيء؛ لأنه لم يجزم بالالتزام عليه، بل علقه على المشيئة، ومشيئة الله لا يمكن الاطلاع عليها، والتعليق على مشيئة شخص هو على خطر الوجود، فلا توجب شيئاً[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٣، ٢٥٥؛ المهذب: ٥/ ٦٨٣؛ المجموع: ٢٣/ ٢٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥، ١٢؛ الروضة: ٤/ ٣٦٥ وما بعدها، الحاوي: ٨/ ٢٧٧ وما بعدها، ٣٣٨؛ الأنوار: ١/ ٥٠٣؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٥١؛ البيان: ١٣/ ٤٢٥.

أحكام الإقرار:

سبق بيان حكم الإقرار بمعنى الوصف الشرعي له أو الحكم التكليفي، وأنه واجب، كما سبق بيان حكم الإقرار الفقهي أي أثره المترتب عليه، وهو كونه سيِّدَ الأدلة، ويلتزم المقِر به، ويجب على القاضي الحكمُ بموجبه بإجبار المقِرِّ بأداء ما أقرّ به، أو الحكم عليه في الجنايات.

وبقيت أحكام أخرى:

أولاً ـ الرجوع عن الإقرار:

يختلف حكم الرجوع عن الإقرار بحسب نوع المقَر به، والحقُّ المقَر به نوعان، حق العباد وحق الله تعالى؛ وحق الله تعالى إما أن يسقط بالشبهة أو لا، فمن الأنواع ما يصح الرجوع عن الإقرار به، ومنها ما لا يصح.

أ ـ ما لا يصح الرجوع فيه:

إذا كان الحق المقَر به للعباد، أو كان حقاً لله تعالى فيما لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة، فهذا الحق لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه إلا برضاه، أو بتكذيبه للمقر.

فلو أقرَّ بدين أو بعين لزيد، أو بإتلاف مال، أو أقرَّ بقذف، أو بالزكاة، أو بكفارة عليه، فلا يصح الرجوع عنه، ويُلزم المقر بما أقر به.

ب ـ ما يصح الرجوع عن الإقرار فيه:

إذا كان الحقُّ لله تعالى، ومما يسقط بالشبهة، كحد الزنى، وحد السرقة، وحد الردَّة، وحد الشرب، وحد قطاع الطريق، فيقبل رجوع المقر بأسبابها؛ لأن هذه الحقوق شرعت لإقامة الدِّين، وتحقيق مصالح المجتمع، وشرعت فيها التوبة، وهي مبنية على الستر والدَّرْء، والرجوع عن الإقرار شبهة تسقط الحد، لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

---

(1) هذا الحديث رواه الترمذي: ٤/ ٦٨٨ مرفوعاً، وموقوفاً، والوقف أصح عن أبي هريرة؛ ورواه ابن ماجه: ٢/ ٨٥٠؛ ورواه علي وعائشة وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ وعمر رضي الله عنهم: (نيل الأوطار: ٧/ ١١٠؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٥٦). وحديث عائشة أخرجه الحاكم: ٤/ ٣٨٤؛ والبيهقي: ٨/ ٢٣٨، وفيه ضعف.

ويندب للقاضي أن يُعرِّض للمقر بالرجوع، ولا يقول له: ارجع، فيكون أمراً له بالكذب، لما ثبت في حديث ماعز بن مالك: أنَّ رسول الله ﷺ عرَّض له بالرجوع عندما أقرَّ على نفسه بالزنى، فقال له: «لعلَّك قبَّلت؟ أو غَمَزْت...» وأعرض عنه رسول الله ﷺ أربع مرات[1]. مشيراً بذلك إلى تلقينه الرجوع عن الإقرار، فلو لم يسقط الحد بالرجوع لما عرَّض عنه، وروى أبو أمية المخزومي أن النبيّ ﷺ أُتي بلصٍّ قد اعترفَ، فقالَ رسول الله ﷺ: «ما إخَالُكَ سَرَقت»، فقال له: مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه»[2].

وإذا رجع المقر بعد إقراره بحقوق الله تعالى التي تسقط بالشبهة، صح رجوعه، ولم يترتب عليه حكم ما كان أقر به، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز بن مالك رضي الله عنه، وأنه لما أدركته الحجارة فرَّ، وفيه «فلما رَمَيْناه اشتدَّ من بين أيدينا يسعى» فأدركوه ورجموه، ولما أخبروا رسول الله ﷺ قال: «هلا تركتموه» وفي رواية: «فسبحان الله، فهلا خليتم عنه حين يسعى بين أيديكم»[3].

ثانياً ـ الاستثناء في الإقرار:

وهذا يتعلق بصيغة الإقرار، وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا ونحوها، وهو من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، فهو إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب، وإدخاله في النفي.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٩٩، رقم (٦٤٣٠)؛ ومسلم: ١١/ ١٩٣، رقم (١٦٩١) عن أبي هريرة، ومثله عن أبي سعيد الخدري، وسبق بيانه.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٤٧؛ والنسائي: ٨/ ٦٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٦٦؛ وأحمد: ٥/ ٢٩٣؛ والحاكم: ٤/ ٣٨١؛ والبيهقي: ٨/ ٢٧١. وقال ابن حجر: رجاله ثقات. (التلخيص الحبير: ٤/ ٦٦). وقوله: «ما إخالك» أي ما أظنك، بفتح الهمزة وكسرها، والكسر أفصح، والقياس الفتح. (النظم: ٢/ ٣٤٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٩٩، رقم (٦٤٣٠)؛ ومسلم: ١١/ ١٩٣، ١٩٥، ١٩٩، رقم (١٦٩١) والرواية الأخيرة رواها أبو داود: ٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧؛ وانظر: البيان: ١٣/ ٤٢٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٥٧؛ المهذب: ٥/ ٦٨٠؛ المجموع: ٢٣/ ٢٤٧؛ الأنوار: ١/ ٥١١.

ويصح الاستثناء في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن الكريم، والسنّة النبوية، وكلام العرب قديماً وحديثاً، فلو أقرَّ وقال: عليَّ ألف دينار، إلا مئة، صح إقراره، ولزمه تسعمائة.

شروط صحة الاستثناء:

يشترط في الاستثناء حتى يكون صحيحاً، شرطان، وهما:

أ ـ الاتصال:

يشترط أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه في الكلام، بحيث يعد معه كلاماً واحداً عرفاً، ولا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس، أو تذكر، أو انقطاع صوت، وإلا بطل الاستثناء، وثبت كامل الحق المقَر به أولاً.

ويشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الإقرار، وأن يتلفظ به بحيث يسمعه القريب منه.

ب ـ عدم الاستغراق:

يشترط في المستثنى أن لا يستغرق المستثنى منه، كقوله: عليَّ خمسة إلا أربعة، فإن استغرقه كقوله: له علي خمسة إلا خمسة، فباطل؛ لأنه رفع ما أثبته، وتلزمه الخمسة كاملة؛ لأنه قد أقرَّ بها.

الاستثناء من غير الجنس:

يصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه، ويسمى استثناءً منقطعاً، كقوله: له عليَّ ألف من الدراهم إلا ثوباً، لورود ذلك في القرآن الكريم وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّىٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]، وقوله تعالى: ﴿مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ﴾ [النساء: ١٥٧]، وفي هذا الإقرار مع استثناء الثوب، فإن المقر يُبَيّن ثوباً قيمته أقل من ألف درهم حتى لا يستغرق، فإن بيَّنه بثوب قيمته ألف درهم بطل تفسيره، ولزمه ألف درهم.

الاستثناء من المعين والمطلق:

يصح الاستثناء من المعين، كما يصح من المطلق، كقوله: له عليَّ هذه الدار إلا هذا البيت، أو لـه عندي هذا القطيع إلا هذه الشاة؛ لأنه إخراج بلفظ

متصل، فهو كالتخصيص(١).

ثالثاً ـ حجية الإقرار:

الإقرار حجة كاملة في إثبات المقَر به أمام القاضي، ولا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه في إظهار الحق، ولذلك أطلق عليه أنه سيِّد الأدلّة، لانتفاء الريبة والشك فيه غالباً، ولصدوره ممن له الولاية الكاملة على نفسه وماله، ولأنه يُلزم نفسه بنفسه.

لكن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه، ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن المقر يتمتع بالأهلية الكاملة، فكأنه شاهد على نفسه، وكفى به شاهداً، وليس له ولاية على غيره، كما إذا أقر بحق عليه وعلى آخر، صح ما أقر به على نفسه، وبطل الثاني، ويكون شاهداً لغيره، ولذلك لا يصح إقرار الولي والوصي والقيم وناظر الوقف، ولا يصح إقرار الشريك على شريكه، والوارث على بقية الورثة(٢).

رابعاً ـ إقرار المريض:

لا يشترط في المقِر الصحة، ويصح إقرار المريض مطلقاً، والمريض في مرض الموت خاصة، وهو ما يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه العادية، ويغلب فيه الهلاك، ويلازمه حتى الموت، ولا تزيد مدته عن سنة، مع بقاء قواه العقلية.

فإذا أقرَّ المريض بحق لا يعرف له سبب، ولا طريق لثبوته إلا الإقرار(٣)،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٥٥، ٢٥٧؛ المهذب: ٥/ ٦٩٥؛ المجموع: ٢٣/ ٢٩٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٣؛ الروضة: ٤/ ٤٠٤؛ الحاوي: ٨/ ٢٧٩؛ الأنوار: ١/ ٥١٤؛ البيان: ١٣/ ٤٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٤٦٥، ٥١٠.

(٣) وهذا يشمل الإقرار بالدَّين والعين، والإقرار بقبض الدَّيْن، واستلام الأمانة والوديعة، أو المقاصة معه، والإبراء من الدَّيْن الثابت له، أي كل ما فيه إسقاط حق يجوز انتقاله إلى الغرماء والورثة، كما يشمل الإقرار بالنكاح وموجبات الحدود والقصاص، أي سواء كان بالمال أو بالبدن (وسائل الإثبات: ١/ ٢٩٥ هامش٢).
ويتناول هذا الإقرار من كان في حكم المريض مرض الموت، وهو كل شخص أشرف على مخاطر جسيمة يغلب فيها، أو يتحتم، انتهاء حياته، كالمحكوم عليه بالإعدام، والمشرف على الغرق في البحر، أو الحرق في البر، وكذا المرأة الحامل المقرِّب، =

فإن إقراره صحيح؛ لأنه انتهى إلى حالةٍ يَصْدُق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، ويؤمن بها الكافر.

فيصح إقرار المريض بالحدود والنكاح والقصاص؛ لأنه غير متهم، ويقبل إقراره لأجنبي (غير وارث) بالمال، قولاً واحداً؛ لأنه غير متهم في حقه، سواء كان المال عيناً أو ديناً، كإقرار الصحيح، وسواء كان الإقرار بالبدن أو بالمال.

ويصح إقرار المريض لوارث على المذهب؛ لأن الظاهر أنه محق؛ ولأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره له بالمرض كالأجنبي[1]، ويعتبر المقَر له وارثاً أو أجنبياً عند الموت، وليس عند الإقرار.

ولو أقر شخص في صحته بدين لإنسان، وأقر في مرضه بدين لآخر، صح إقراره بالأمرين، ولا يقدم دين الصحة على دين المرض، بل يتساويان، كما لو ثبتا بالبينة، وكما لو أقر بهما في الصحة، أو في المرض.

ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان، أو ثبت بالبينة، ثم أقر الوارث بعد موته بدين لآخر، لم يقدم الأول في الأصح؛ لأن إقرار الوارث كإقرار المورث؛ لأنه خليفة، فكأن المورِّث أقرَّ بدينين قبل وفاته، لكن إن أقر بعض الورثة بدين على المورث وأنكر الآخرون، فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من التركة، ولا يعتبر إقراره حجة على بقية الورثة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة[2].

خامساً ـ تجزئة الإقرار:

ينقسم الإقرار بحسب الصيغة إلى ثلاثة أنواع:

= وحاضر صف القتال، والمحبوس لقطع أو قتل، ويخرج من أصابه جنون أو عته مما يؤثر على قواه العقلية، فهذا شرط في المقر، كما سبق. (المحلي وقليوبي: ٣/ ١٦٣؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٩٥).

(١) إن قصد المقر تمييز أحد الورثة بمال بالإقرار له، وحرمان الآخرين، فهو حرام، ولا يحل للمقَر له أخذه، وإن أنكر الورثة فلهم تحليف المقَر له. (مغني المحتاج: ٢/ ٢٤٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٠؛ المهذب: ٥/ ٦٧٧؛ المجموع: ٢٣/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣؛ الروضة: ٤/ ٣٥٣؛ الحاوي: ٨/ ٢٦٥، ٢٨٩؛ الأنوار: ١/ ٤٩٨، ٥١٥؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٩٥ وما بعدها.

الأول ـ البسيط : وهو الإقرار بالحق دون زيادة أو تعديل، كقوله : له عندي مئة دينار، فهذا لا مجال لتجزئته، لأنه لا يقبل التجزئة .

الثاني ـ الموصوف أو المعدل : هو أن يقر بالحق مع وصفه بصفة التأجيل، فيقر بالدين مؤجلاً إلى ثلاث سنوات مثلاً، وينكر المقَر له الأجل، فإن ذكر الأجل متصلاً بكلامه قُبل، ولم يتجزأ الإقرار، وإن ذكره مفصولاً، لم يقبل قوله بالتأجيل، ويتجزأ الإقرار عليه، فيؤخذ بقوله الأول؛ لأنه أثبت الحق فيه، ويترَك قوله اللاحق؛ لأنه ادّعاء جديد .

الثالث ـ الإقرار المركب : وهو الإقرار بالحق والواقعة، ثم اقترانها بواقعة أخرى منفصلة عنها، كما إذا أقر بدين، وادّعى سداده، أو الإبراء منه، أو المقاصة فيه .

ومثله إذا عقب الإقرار بما يرفعه أو يغيره أو يسقطه، كقوله : لفلان عليَّ ألف من ثمن خمر، أو كلب، أو خنزير، أو أقر بألف : وقال : لا تلزمني .

ففي هذه الحالات يجزأ الإقرار، ويثبت على المقر الجزء الأول من كلامه، ويُبعّض عليه، ويلزمه ما أقر به في أول كلامه، ولا يقبل سائر كلامه في الأظهر .

أما إن قال : لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف إن كان الكلام متصلاً؛ لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع، فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته، وإن كان الكلام الثاني منفصلاً، كقوله : له عليَّ ألف درهم، ثم قال بعد ذلك : من ثمن مبيع لم أقبضه، فلا يقبل كلامه الثاني، ويجزأ الإقرار عليه؛ لأنه لزمه الألف بإقراره، فلا يقبل قوله في إسقاطه بعد ذلك إلا ببينة، ولو قال : له عليَّ ألف من ثمن سيارة، ثم قال منفصلاً : لم أقبضها، وأنكر المقَر له البيع، وطلب الألف، لزم المقر بالإقرار في أول كلامه، ويقبل قول المقَر له على المذهب بإنكار البيع؛ لأن الأصل عدمه[1] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٥٥؛ المهذب : ٥/ ٧٠٢؛ المجموع : ٢٣/ ٣١١؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٢؛ الروضة : ٤/ ٣٩٥ وما بعدها؛ الحاوي : ٨/ ٣١٦؛ الأنوار : ١/ ٥١١؛ وسائل الإثبات : ١/ ٢٦٠ وما بعدها .

سادساً ـ الإقرار بالنسب:

النسب هو القرابة، وهو الصلة أو العلاقة بين الشخص وغيره، ويترتب عليها أحكام كثيرة كالميراث والنفقة وحرمة النكاح والتناصر، والإقرار بالنسب هو إثبات النسبة بين الولد وأبويه وغيرهما، أو الإقرار بالولادة، أو الإقرار بالوارث، أو الإقرار بالقرابة، ونظراً لأهمية النسب في الشرع فقد ورد الاهتمام الخاص بأحكام الإقرار بالنسب.

والإقرار بالنسب ينقسم إلى قسمين: الإقرار بالنسب المباشر، وهو الإقرار على النفس، والإقرار بالنسب غير المباشر، وهو الإقرار بالنسب عن الغير، ولكل قسم شروطه الخاصة بالإضافة لشروط الإقرار السابقة.

أولاً: الإقرار بالنسب المباشر:

وهو الإقرار بالنسب بين الأب والأم والولد، فيصح إقرار الرجل بالوالدين والولد، ويصح إقرار المرأة كذلك بالوالدين والولد، بالشروط السابقة، ويضاف إليها ما يلي:

أ ـ ألا يكذب الحس:

يشترط لصحة الإقرار بالنسب، وإلحاقه بالنفس، أن لا يكذب الحس، بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه، بأن يولد مثله لمثله، فإن كان في سن لا يتصور كونه منه، أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه؛ لأن الحس والواقع يكذبه[1].

ب ـ ألا يكذبه الشرع:

بأن يكون المقَر له مجهول النسب، فإن كان المستلحَق معروف النسب من غيره، أو وُلد على فراش نكاح صحيح، فلا يصح؛ لأن النسب الثابت لا يمكن نقضه، ولا نقله إلى غيره.

---

(١) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «ولو قدمت كافرة بطفل، وادعاه رجل، وأمكن اجتماعهما، أو احتمل أنه أنفذ إليها ماءه، فاستدخلته، لحقه، وإلا فلا» مغني المحتاج: ٢/ ٢٥٩، حتى لا يكذبه الحال.

جـ ـ تصديق المقَر له :

يشترط أن يصدق المستلحَق إن كان أهلاً للتصديق بكونه بالغاً عاقلاً ؛ لأن له حقاً في نسبه، وهو أعرف به .

وهذا شرط لنفاد الإقرار، وليس شرط صحة، فإذا أقر الشخص بآخر مجهول النسب صح الإقرار، ولكنه يبقى موقوفاً حتى يصدِّقه المقَرُّ له إن كان من أهل التصديق، فإن كذَّبه، أو قال : لا أعلم، لم يثبت نسبه إلا ببينة كسائر الحقوق .

وإن صدق المستلحقُ البالغُ العاقلُ، ثم رجع، أو رجعا، فلا يسقط النسب ؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، كالثابت بالفراش .

وإن استلحق شخص صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه ؛ ولا يحتاج إلى تصديق ؛ لأن إقامة البيّنة على النسب عسرة، والشارع اعتنى به، وأثبته عند الإمكان، فيثبت بمجرد الإمكان، فلو بلغ الصغير أو أفاق المجنون وكذب الإقرار بعد كماله لم يبطل نسبه في الأصح، لأن النسب يحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته، كالثابت بالبينة، وليس للمقَر به تحليفه ؛ لأنه لو رجع المقر لم يقبل .

د ـ غير منفي بلعان الغير :

يشترط لصحة الإقرار بالنسب أن لا يكون المقَر له منفياً بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح، فإن كان كذلك لم يصح استلحاقه لغير النافي، أما المنفي بوطء شبهة، أو نكاح فاسد، فيجوز لغيره أن يستلحقه ؛ لأن المستلحِق لو نازع النافي في نسب هذا الولد قبل النفي سمعت دعواه .

هـ ـ السبب الصحيح :

يشترط في الإقرار بالنسب أن لا يكون المستلحق ولد زنى، بأن يصرح المقر بأنه من زنى، فإن بيَّن سبباً شرعياً من فراش صحيح، أو نكاح شبهة، أو نكاح فاسد، صح إقراره، وإن لم يبين سبباً أصلاً صح، ويحمل على أنه يستند إلى سبب صحيح، ويتحمل المقر تبعة إقراره ومسؤوليته أمام الله تعالى .

والدليل على هذا الشرط ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أنَّ رسول الله ﷺ

قال : «الوَلَدُ للفِراش، وللعَاهِرِ الحَجَرُ»[1] فالزاني يستحق العقوبة، والزنى جريمة منكرة، فلا يكون وسيلة للنسب والمكرمات فيه .

ولا تشترط الحياة في المستلحق، فيصح الإقرار بنسب الميت الصغير جزماً، والميت الكبير في الأصح، ولا عبرة لتهمة الميراث وغيره؛ لأن النسب يحتاط به، حتى لو نفاه في الحياة، أو بعد الموت، ثم استلحقه بعد موته لحقه، وورثه؛ لأن الإرث فرع النسب، وقد ثبت النسب، ولا يشترط هنا تصديق الكبير؛ لأن الميت ليس أهلاً للتصديق، فيصح استلحاقه كالمجنون والصغير .

ولا يشترط عدم وجود منازعة في نسب المستلحَق، فلو تنازع اثنان، فاستلحقا بالغاً عاقلاً ثبت نسبه لمن يصدِّقه منهما، فإن صدّقهما، أو لم يصدّق واحداً منهما، أو كان صغيراً فيعرض على القائف ليلحقه بأحدهما بالأوصاف والشبه والخبرة، كما سيأتي في باب اللقيط .

ومتى توفرت الشروط وثبت النسب ترتبت عليه آثاره الشرعية كاملة كالإرث والنفقة والحرمة، ولا يجوز نقضه، أو إسقاطه أو التنازل عنه، ولو بتصادق طرفيه؛ لأنه حق الله تعالى، كما لا يصح نفيه بعد ذلك باللعان لأن النسب إذا ثبت فلا يسقط بالاتفاق على نفيه[2] .

ثانياً : الإقرار بالنسب غير المباشر :

وهو الإقرار بالنسب على الغير، أو هو إلحاق نسب أحد الأقرباء غير

---

(١) هذا الحديث رواه أبو هريرة وعائشة وعمر وعثمان وابن مسعود وابن الزبير وأبو أمامة رضي الله عنهم، وأخرجه البخاري : ٢/ ٧٢٤، رقم (١٩٤٨، ٦/ ٢٤٩٩، رقم (٦٤٣١)؛ ومسلم : ١١/ ٣٧، رقم (١٤٥٧)؛ وأبو داود : ١/ ٥٢٨؛ والترمذي : ٤/ ٣٢١؛ والنسائي : ٦/ ١٤٩؛ وابن ماجه : ١/ ٦٤٦؛ ومالك في الموطأ، ص٤٦١؛ وأحمد : ٦/ ٢٧، ١٢٩، ٢٢٧، ١/ ٤١٦؛ والبيهقي : ٦/ ٨٦؛ وعدَّه السيوطي من الأحاديث المتواترة، وقال ابن حجر : رواه بضعة وعشرون نفساً .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٥٩؛ المهذب : ٥/ ٧٠٤؛ المجموع : ٢٣/ ٣١٧؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٤؛ الروضة : ٤/ ٤١٤؛ الحاوي : ٨/ ٣٦٧؛ الأنوار : ١/ ٥١٦؛ وسائل الإثبات : ١/ ٢٧٠؛ البيان : ١٣/ ٤٧٥ وما بعدها .

الوالدين والولد، كالإقرار بنسب الإخوة وأبنائهم، والعمومة وأبنائهم، والأجداد، وأولاد الأولاد، وهنا يتعدى النسب من المقر إلى غيره، كهذا أخي، أو هذا عمي، فإذا كان المقر هو الوارث الوحيد للميت، فيثبت نسب المستلحَق من الملحق به؛ لأن الورثة يخلفون مورثهم في الحقوق، والنسب منها، ولا يكون الوارث وحيداً إلا إذا كان رجلاً يرث بالتعصيب، أما المرأة فلا ترث كل التركة، فلا يصح منها الإقرار بالنسب غير المباشر، وكذا لا يحق لوارثها، وإن كان رجلاً؛ لأنه خليفتها.

ويثبت النسب بالإقرار غير المباشر بالشروط السابقة في الإقرار بنسب مباشر، ويضاف إليها الشروط التالية:

١ ـ الملحَق به ميت:

يشترط في الإقرار بالنسب غير المباشر أن يكون الملحَق به ميتاً (وهو الأب مثلاً في الإقرار بأخ، أو الإقرار بجد، أو جدة، والعم إذا كان الإقرار بابن عم)، فإن كان حيّاً فلا يلحق به النسب ولو كان مجنوناً، لاستحالة ثبوت نسب من الشخص مع وجوده بقول غيره، فإن كان حيّاً وصدَّق ثبت النسب المباشر بتصديقه، ولا عبرة للإقرار في هذه الحالة.

ولا يشترط في إلحاق النسب بغيره أن لا يكون الميت نفاه في الأصح، فيجوز إلحاقه به، كما لو استلحقه النافي نفسه فيصح.

٢ ـ المقر وارث حائز:

يشترط في الإقرار بالنسب غير المباشر أن يكون المقر وراثاً حائزاً لجميع تركة الملحَق به، بأن كان واحداً يرث بالتعصيب كالابن والأب والجد والأخ والعم، فإن كان الورثة أكثر من واحد كابنين وبنات فيشترط إقرارهم جميعاً، واتفاقهم على ذلك، حتى لو كان في الورثة زوج أو زوجة فلا بدَّ من موافقتهم؛ لأن النسب حق للمقر عليه لو كان حيّاً، فينتقل ذلك الحق كاملاً إلى ورثته، حتى لو كان أحد الورثة بالغاً عاقلاً وأقر بنسب على الغير، وكان باقي الورثة صغاراً، فلا يثبت النسب بإقرار البالغ العاقل وحده، لأنه غير حائز للميراث، والنسب لا يتجزأ، وينتظر بلوغ الصغار، أو إفاقة المجنون، كما لا بدَّ من موافقة الوارث الغائب، فإذا

مات أحدهم قبل الكمال أو الحضور، قام ورثته مقامه في الموافقة والإقرار، فإن لم يكن لهم وارث إلا البالغ العاقل المقر، ثبت النسب، كما لو أقر أحد الابنين الوارثين الحائزين بابن ثالث، وكان الثاني صغيراً، أو مجنوناً ومات، أو غائباً، ثم مات قبل الإنكار، ولا يرث كلاًّ منهم إلا أخوهم المقر الأول، ثبت النسب، ولا يحتاج إلى تجديد الإقرار من الوارث الحائز بعد الموت؛ لأن جميع الميراث صار له مآلاً.

وإذا لم يكن الوارث حائزاً جميع التركة، كأحد ابنين، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، فالأصح أن المستلحَق لا يثبت نسبه، ولا يرث شيئاً من الميت في الأصح، ولا يشارك المقِرَّ في حصته ظاهراً لعدم ثبوت نسبه، وأما في الباطن - ديانة فيما بينه وبين الله تعالى - فإن المقِر إذا كان صادقاً فإن المستلحَق يشاركه في الأصح، ويعطيه المقِرُّ ثلثَ ما في يده في الأصح، وتثبت الحرمة بين المقِر وبنت المقَر به، وإن لم يثبت نسبها، مؤاخذة له بإقراره.

ولو أقر ابن مشهور النسب وحائز لجميع التركة بأخ له مجهول النسب، ثبت نسب الأخ وصار ابناً، فلو أنكر الثاني نسب المقر، وقال: أنا ابن الميت، ولست أنتَ ابنَه، لم يؤثر إنكاره لشهرة نسب الأول؛ ولأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول؛ لأن نسبه ثبت بقول المقر الحائز للتركة، فإن بطل نسبه بطل إقراره، لكن يبقى نسب المجهول المقر به صحيحاً؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه.

ولو أقر الورثة بزوجية امرأة للمورِّث، ثبت لها الميراث، كما لو أقروا بنسب شخص، وكذا لو أقروا بزوج للمرأة، لكن إن أقر البعض، وأنكر البعض، لم يثبت الميراث في الظاهر، وعلى المقر أن يدفع حصة من إرثه للزوج أو للزوجة ديانة في الباطن فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحَق من الميراث، كالأخ الوارث الحائز إذا أقرَّ بابن للميت، فيثبت نسب الابن؛ لأن الوارث الحائز في الظاهر استحقه، ولكن لا يرث هذا الابن من الميت، للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، فيخرج عن كونه وارثاً، فلم يصح إقراره، ولو أقر به الأخ والزوجة ثبت

نسبه ولم يرث معهما للسبب السابق، وكذا لو مات عن بنت وأخت وأقرتا بنسب ابن للميت، ولا يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخت، ويظهر من ذلك أنه لا يشترط الذكورة عند تعدد الورثة، ويكفي أن يحوز الورثة جميع التركة[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦١؛ المهذب: ٥/ ٧٠٥؛ المجموع: ٢٣/ ٣١٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٦؛ الروضة: ٤/ ٤٢٠؛ الحاوي: ٨/ ٣٥٦، ٣٦٩؛ الأنوار: ١/ ٥١٧؛ وسائل الإثبات: ١/ ٢٧٩.

الفصل الثاني

الشهادة

الشهادة من أهم طرق الإثبات للحقوق أمام القاضي، ونعرضها في خمسة مباحث، عن تعريفها، ومشروعيتها، وتحملها وأدائها، وأركانها وشروطها، ومراتبها، وأحكامها المتفرقة.

* * *

المبحث الأول
تعريف الشهادة ومشروعيتها

تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: مصدر شهد، من الشهود بمعنى الحضور، والشهادة خبر قاطع، والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور، والشهادة البيان، ولذلك سمي الشاهد بيّنة؛ لأنه يبين الحق من الباطل.

والشهادة اصطلاحاً: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ (أشهد) أمام القاضي[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الشهادة بنص القرآن الكريم، والسنة الشريفة، وإجماع الأمة.

---

(١) القاموس المحيط: ١/ ٣٠٥، مادة (شهد)؛ المعجم الوسيط: ١/ ٤٩٧، مادة (شهد)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٦؛ المهذب: ٥/ ٥٩٣؛ المجموع: ٢٣/ ٣، ٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٨؛ الروضة: ١١/ ٢٢٢؛ الحاوي: ٢١/ ٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٥٢؛ البيان: ١٣/ ٢٦٧.

١ ـ الكتاب :

ورد التوثيق بالشهادة، والإثبات بها أمام القضاء، وتحملها، وأداؤها في آيات كثيرة سيرد معظمها، منها :

قال الله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢]، وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢]، وهو أمر إرشاد، لا وجوب، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣]، فمنع من كتمان الشهادة، فدل على أنه إذا أدى الشهادة تعلق الحكم بها، قال ابن عباس رضي الله عنهما : من الكبائر كتمان الشهادة؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣]، وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢]، فالأمر بالإشهاد للتوثيق عند إنشاء الحق، ليعتمد عليها القاضي عند الاختلاف والنزاع ويحكم بموجبها، وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور : ٤]، وغير ذلك من الآيات.

٢ ـ السنة :

وردت أحاديث كثيرة في مشروعية الشهادة، سبق بيان بعضها، وسيأتي بعضها، فمن ذلك :

روى الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال : «شاهداك أو يمينه»[١].

وقال رسول الله ﷺ للحضرمي لما اختصم إليه مع الكندي : «ألك بيّنة؟»[٢]، ويسمى الشاهد بينة، لأنه يبيّن الحق من الباطل كما سبق، ولأن الشهادة أهم بيّنة تبيّن الحق وتظهره.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال : «هل تَرَى الشَّمْسَ؟» فقال : نعم، قال : «على مِثْلِها فاشْهَدْ أو دَعْ»[٣]،

---

(١) هذا الحديث رواه الشيخان وغيرهما؛ وسبق بيانه، ص٤٢٥.

(٢) هذا حديث صحيح، رواه مسلم وغيره؛ وسبق بيانه، ص٤٢٥.

(٣) هذا الحديث أخرجه الحاكم وصححه : ٤/ ٩٨؛ والبيهقي : ١٠/ ١٥٦ وغيرهما، وفيه ضعف، ولكن معناه صحيح كما سيأتي في تحمل الشهادة، واشتراط المعاينة والسماع. انظر : التلخيص الحبير : ٤/ ١٩٤؛ سبل السلام : ٤/ ١٣٠؛ نصب الراية : ٤/ ٣١.

وغير ذلك من الأخبار.

٣ ـ الإجماع:

أجمعت الأمة على قبول الشهادة أمام القضاء لإثبات الحقوق، والحكم بها[1].

حكمتها:

إن الهدف الأساسي لتنظيم القضاء هو الحفاظ على الحقوق وصيانتها، ويتوقف حكم القاضي في ذلك على معرفة حقيقة الوقائع، فكانت الشهادة هي الوسيلة الأساسية للإخبار عن الواقع، وكثيراً ما تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك، كالشهادة على الجرائم، والإتلاف، والعدوان، فلو لم تشرع الشهادة لاستحال على القاضي الحكم بالحق، ومن ثَمَّ تضيعُ الحقوق، فكانت الحاجة ماسة، بل وضرورية لتشريع الشهادة، وتظهر فيها المصالح الأكيدة والجوهرية للناس.

كما تمتاز الشهادة على العقود والتصرفات الثنائية والجماعية بأنها تُعدُّ مسبقاً عند إنشاء العقد والتصرف، ويسمى التوثيق، حيث يكون الوفاق والاتفاق بين الأطراف، وقبل وقوع الخلاف والاختلاف والتنازع والتخاصم، ولذلك يخبر الشاهد عن هذه الحالة التي تمثل معاقد الحقوق التي يستحقها كل طرف، ولذلك طلب القرآن الكريم تحمل الشهادة وطلب أداءها، كما سنبين ذلك إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٦؛ المهذب: ٥/ ٥٩٣؛ المجموع: ٢٣/ ٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٨؛ الروضة: ١١/ ٢٢٢؛ الحاوي: ٢١/ ٣؛ الأنوار: ٢/ ٦٥٢؛ البيان: ١٣/ ٢٦٧.

المبحث الثاني

تحمل الشهادة وأداؤها[1]

أمر الله تعالى توثيق العقود والتصرفات بالشهادة، وندب إلى تحمُّل الشهادة، ودعا الشهود إلى ذلك، فقال تعالى في الديون: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى في البيع: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى في الوصية: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقال تعالى في الطلاق: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال رسول الله ﷺ في النكاح: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَي عَدْل»[2].

حكم الإشهاد:

تدل الآيات السابقة والحديث على أن الشهادة مطلوبة، وأن الإشهاد لتوثيق التصرفات مندوب إليه.

ولكن يختلف حكم الإشهاد بحسب الحقوق والعقود وسائر التصرفات كما يأتي:

١ ـ الوجوب:

يجب الإشهاد على عقد النكاح، وهو شرط لصحته، للحديث السابق، ولما بيَّناه في باب النكاح.

---

(١) تطلق الشهادة على التحمل، كقوله: شهدت، بمعنى تحمّلت، وتطلق على الأداء، كقوله: شهدت عند القاضي، بمعنى أديت، وتطلق على المشهود به، كقوله: تحملت شهادة، يعني المشهود به، فيكون مصدراً بمعنى المفعول. (مغني المحتاج: ٤/ ٤٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٩). قال الماوردي: «الشهادة وثيقة تتم بالتحمل، وتستوفى بالأداء، فصارت جامعة للتحمل في الابتداء، والأداء في الانتهاء». (الحاوي: ٢١/ ٥٤).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه: ٤/ ٦١، ٦٩.

٢ ـ الندب :

يستحب الإشهاد في الرجعة عن الطلاق في الأصح، للآية السابقة، ولا يجب، وليس شرطاً في صحتها، كما بيناه في باب الطلاق.

وأما سائر العقود ـ عدا النكاح والرجعة ـ كالبيع والرهن والإجارة والسَّلَم وغيره، فالإشهاد فيها مندوب، وليس شرطاً في صحتها، وأن الأمر في الآية للإرشاد والاستحباب، دون الحتم والوجوب، لقوله تعالى في الآية التالية التي أجازت البيع والمداينة بدون إشهاد، فقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأن رسول الله ﷺ باع واشترى واستدان، ولم يُشهد، فمن ذلك شراؤُهُ الجملَ من جابرٍ رضي الله عنه بدون إشهادٍ، وقال له: «بِعْني جملَكَ، واسْتَثْنِي لكَ ظَهْرَهُ إلى المدينة»[1]، فدل على عدم الوجوب، ويحمل ما ورد من طلب الشهادة على الاستحباب جمعاً بين الأدلة.

وأما سائر الحقوق فالإشهاد عليها مندوب إليه لحفظها على أهلها، سواء كانت حقوقاً مالية، أو بدنية، أو معنوية.

٣ ـ الإباحة :

إن مبادرة الشخص لتحمل الشهادة على الأفعال المباحة والمحرمة أمر مباح، حتى ولو كان الفعل محرَّماً كالنظر إلى المرضعة أثناء الإرضاع، وإلى واقعة الزنى، إن قصد الشخص تحمّل الشهادة لأدائها أمام القضاء[2].

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم: ١١/ ٣٢، ٣٤، ٣٦، رقم (١٥٩٩)؛ والنسائي: ٧/ ٢٦١؛ وأحمد: ٣/ ٣١٤. وقال النسائي: «التسهيل في ترك الإشهاد على البيع» (٧/ ٢٦٥)، وذكر حديث: أن النبي ﷺ «ابتاع فرساً من أعرابي» ولم يشهد، وحاول الأعرابي إنكار البيع. وذكر قصة خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، وفيها: «شهادة خزيمة شهادة رجلين»، وفي رواية: «من شهد له خزيمة فهو حسبه»، والحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٧؛ وأحمد: ٥/ ٢١٦؛ والحاكم: ٤/ ١٠٠ وصححه؛ والبيهقي: ١٠/ ١٤٦؛ وانظر: نيل الأوطار: ٥/ ١٨٠.

(٢) المهذب: ٥/ ٥٩٤؛ المجموع: ٢٣/ ٧؛ الحاوي: ٢١/ ٣ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٢٧١.

حكم تحمل الشهادة:

إن تحمل الشهادة فرض كفاية في عقد النكاح، لتوقف الانعقاد عليه، فإن امتنع الجميع أثموا، لكن إن طُلب من اثنين الشهادة، وهناك غيرهما، لم تتعيّن الشهادة عليهما.

وأما تحمل الشهادة على الإقرار وسائر التصرفات المالية وغيرها كالطلاق والرجعة، وطلب الإشهاد على كتابة الصك فهو فرض كفاية على الأصح للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم، ولأن القصد من تحمل الشهادة التوثيق، وذلك يحصل بشاهدين.

ويصبح التحمل في جميع الحالات فرض عين إذا لم يوجد إلا الشخصان المطلوبان للتحمل، حتى لا تضيع الحقوق؛ لأنه لا يحصل المقصود إلا بهما.

ومن طلب منه تحمل الشهادة، وتعينت عليه، لزمه الإجابة بأن كان مستجمعاً لشرائط العدالة، ومعتقداً لصحة ما يتحمله، وكان حاضراً في البلد وما حوله من مسافة العدوى، وليس به عذر من مرض ونحوه، فإن لم تتوفر الشروط السابقة فلا وجوب، لما يلحقه من الضرر في ردّ شهادته، أو حضوره من المسافة البعيدة، أو عناء المرض أو الخوف[1].

حكم أداء الشهادة:

إذا تحمل الشخص الشهادة، وطُلِبَ لأدائها، فالأداء فرض كفاية أيضاً إذا كان عدد المتحمِّلين كثيراً، فإن كانوا اثنين فقط، أو لم يبقَ إلا اثنان، لموت الباقين، أو جنونهم، أو غيابهم، أو فسقهم، وطُلِبَ الاثنان للأداء، فيصبح الأداء فرض عين، ولزمهما الأداء إن دُعيا إليه، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٠؛ المهذب: ٥/ ٥٩٣؛ المجموع: ٢٣/ ٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣١٩؛ الروضة: ١١/ ٢٧٤؛ الحاوي: ٢١/ ٥٤؛ الأنوار: ٢/ ٦٨١، ٦٨٧؛ البيان: ١٣/ ٢٦٨، ٣٥٠.

﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣]، ويكون الكتمان من الكبائر، كما سبق عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولأن الترك أو الكتمان سبب لضياع الحق وهو حرام، وكل ما أدى إلى حرام فهو حرام.

فإن كان في القضية شهود كثيرون كأربعة وأكثر، فالأداء فرض كفاية عليهم، فإن طلب المدعي الأداء من اثنين منهم بأعيانهما لزمهما ذلك، وصار فرض عين في الأصح، لئلا يفضي الامتناع إلى التواكل، ومن ثمَّ ضياع الحق.

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «وقد يكون فرض التحمل على الكفاية، وفرض الأداء على الأعيان، إذا كثر عددهم في التحمل وقل عددهم في الأداء، ويمتنع أن يكون فرض التحمل على الأعيان وفرض الأداء على الكفاية؛ لأن الأداء بعد التحمل، غير أن الأغلب من حال التحمل أنه من فروض الكفايات، وربما تعيَّن، وفي الأغلب حال الأداء أنه من فروض الأعيان، وربما صار على الكفاية؛ لأن التحمل عام، والأداء خاص، ولذلك كثر عدد المتحملين، وقلَّ عدد المؤدين»[1].

مستند تحمل الشهادة:

يجب أن يكون مستند علم الشاهد في التحمل مبنياً على اليقين والعلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، فأمر الله أن يشهد عن علم، وقال تعالى: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩]، فهذا وعيد يوجب التحفظ في الشهادة، وأن لا يشهد الشاهد إلا عن علم، ويختلف ذلك بحسب المشهود عليه.

فإن كان المشهود عليه فعلاً من الأفعال كشرب الخمر والزنى والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد وإحياء الموات والسرقة... وغيرها مما

---

(١) الحاوي، له: ٢١/ ٥٥؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥١؛ المهذب: ٥/ ٥٩٣؛ المجموع: ٢٣/ ٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٩؛ الروضة: ١١/ ٢٧١؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٧؛ البيان: ١٣/ ٢٦٨، ٣٥٠.

يدرك بالعين، فلا تجوز الشهادة به إلا عن معاينة ومشاهدة، لأنها لا تعلم إلا بها، ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن الشهادة؟ فقال للسائل: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم، قال: «عن مثلِها فاشْهد»[(١)].

ويجوز النظر إلى العورة في الرضاع والزنى وغيرهما، إن قصد الشاهد النظر ليشهد، وكذا إذا وقع نظره عليها من غير قصد؛ لأن أبا بكرة، ونافعاً، وشِبْلَ بن مَعْبَد شهدوا على المغيرة بالزنى عند عمر رضي الله عنه، ولم ينكر هو وغيره نظرهم[(٢)].

وإن كان المشهود به قولاً كعقد وفسخ وطلاق وإقرار مما يحتاج إلى السمع والبصر معاً فيشترط سمعها وإبصار قائلها حال تلفظه بها، فلو نطق بها من وراء حجاب فلا يكفي[(٣)].

ولا يجوز الشهادة على المرأة المتنقبة اعتماداً على الصوت فقط؛ لأن الأصوات تتشابه، حتى يعرفها باسمها ونسبها، أو بعينها، فإن لم يعرفها جاز أن تكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حِليتها وصورتها، ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء، وتكشف وجهها حينئذ عند القاضي[(٤)].

شهادة التسامع أو الاستفاضة:

إن الأصل في مستند الشهادة أن تُبنى على العلم واليقين، ولكن بعض الحقوق لا يحصل فيها اليقين، فأقام الشرع الظن المؤكد فيه مقام اليقين، وهو ما يعرف بالتسامع أي الاستفاضة، فيشهد إذا كان مستنده السمع والخبر الشائع.

ويشترط لصحة الشهادة بالتسامع أن يسمع الخبر من جمع كثير يقع العلم

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٥٠٤، هـ٣.

(٢) هذا الأثر ذكره البخاري تعليقاً، ورواه البيهقي، وسبق بيانه، ص١٧٨، ١٨١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٥؛ المهذب: ٥/٦٣٨، ٦٤٠؛ المجموع: ٢٣/ ١٥٥، ١٦١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٧؛ الروضة: ١١/ ٢٥٩؛ الحاوي: ٢١/ ٣٢٦؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٠؛ البيان: ١٣/ ٣٥٢.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٧؛ الروضة: ١١/ ٢٦٤؛ الحاوي: ٢١/ ٤٧؛ البيان: ١٣/ ٣٥٠.

أو الظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط فيهم العدالة.

ويجوز للشاهد أن يشهد بالتسامع على نسب من الأب، للذكر والأنثى، فيشهد أن هذا ابن فلان، أو هذه بنت فلان، أو النسب للقبيلة، فيشهد أن هذا من قبيلة كذا، لأن إلحاق النسب بالأب إنما يكون من طريق الظاهر، وهو إذا ولد على فراشه، ولا يمكن إلحاقه به عن طريق القطع، فجاز التحمل بالشهادة في ذلك من طريق الظاهر؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه، والحاجة داعية إلى إثبات النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة، وكذا النسب لأم يثبت بالتسامع في الأصح كالأب.

وصورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتد ذلك مدة، ولا يقدر بسنة، بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك.

ويثبت الموت بالاستفاضة على المذهب كالنسب؛ لأن أسبابه كثيرة، وقد يعسر الاطلاع عليها، فجاز الاعتماد على الاستفاضة.

ويثبت الوقف، والنكاح والملك المطلق بالتسامع على الأصح، لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البيّنة على ابتدائها، فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولأن أسباب الملك لا تضبط، فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة[1].

ولا تقبل الشهادة على الملك بمجرد وضع اليد، أو بمجرد التصرف، لأن ذلك لا يستلزم الملك، ولا تجوز بالاعتماد على وضع اليد والتصرف في مدة قصيرة عرفاً بلا استفاضة، لاحتمال أنه وكيل عن غيره، لكن إن رأى الشيء في يده جاز أن يشهد له باليد، وتجوز الشهادة بالملك اعتماداً على اليد والتصرف في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٤٤٨؛ المهذب: ٥/ ٦٤٠؛ المجموع: ٢٣/ ١٦١؛ المحلي وقليوبي: ٤/٣٢٨؛ الروضة: ١١/٢٦٦ وما بعدها؛ ٢٦٩؛ الحاوي: ٢١/ ٣٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٤؛ البيان: ٢/ ٣٥٥.

مدة طويلة عرفاً، وعند عدم المعارضة والمنازعة في الأصح؛ لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمن من غير منازع يغلب على الظن الملك[1].

حكم المبادرة إلى أداء الشهادة:

إذا كانت الشهادة بحق لآدمي، وكان صاحبها يعلم بذلك، فلا يجوز للشاهد المبادرة إلى الشهادة قبل رفع الدعوى، وإن شهد بعد الدعوى قبل أن يستشهد، فلا تقبل شهادته، وترد في الأصح للتهمة، ولما روى عمرانُ بن الحُصَيْن رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «خَيْرُكم قرني، ثم الذينَ يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يكونُ بعْدَهم قومٌ يَشْهَدون ولا يُسْتَشْهَدون، ويَخُونُون ولا يؤتمنون، ويَنْذِرون ولا يُوفون، ويظهر فيهم السِّمَنَ»[2]، فذكر من شهد قبل أن يستشهد في مقام الذم له، فدلَّ على عدم الجواز.

وإن كانت الشهادة بحق لآدمي، وكان صاحبها لا يعلم بها، فيستحب للشاهد أن يعلمه بها، ويعرض نفسه للشهادة له إن رفع الدعوى، لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه، عن النبيّ ﷺ، قال: «خيرُ الشهودِ الذي يأتي بالشَّهادةِ قبلَ أن يُسْألَها»[3]، ويحمل ذلك أيضاً على شهادة الحسبة، كما سنوضحه، فإن بادر الشخصُ إلى تحمل الشهادة بدون طلب، كأن يختبئ ويجلس في زاوية لتحمل الشهادة فلا يضر؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه، ويندب أن يخبر الخصم أني شهدت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٩؛ المهذب: ٥/ ٦٤١؛ المجموع: ٢٣/ ١٦١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٩؛ الروضة: ١١/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩؛ الحاوي: ٢١/ ٣٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٥؛ البيان: ١٣/ ٣٥٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٦، رقم (٢٥٠٨)؛ ومسلم: ١٦/ ٨٧، رقم (٢٥٣٥)؛ والترمذي: ٣/ ٤٧؛ والبيهقي: ١٠/ ١٦٠؛ ورواه مسلم عن عبد الله بن مسعود: ١٦/ ٨٤، رقم (٢٥٣٣) وعن أبي هريرة: ١٦/ ٨٦، رقم (٢٥٣٤)؛ والحاكم عن جعدة بن هبيرة: ٣/ ١٩١ بألفاظ متقاربة، والقرن من الناس أهل زمان واحد. (النظم: ٢/ ٣٢٣).

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ: ٢/ ٧٩٢؛ ومسلم بلفظ: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟»: ١٢/ ١٦، رقم (١٧١٩)؛ والترمذي: ٦/ ٥٧٨، ٥٨٠؛ ولا تعارض بين الحديثين لحمل كل واحد على حالة.

عليك، لئلا يبادر إلى تكذيبه، فيعذره القاضي[1].

شهادة الحسبة:

إذا شهد الإنسان بحق لله تعالى، فإن كان حدّاً لله كشرب الخمر والزنى وقطع الطريق، وفي السرقة على الصحيح، فالمستحب أن لا يبادر بالشهادة به؛ لأنه مندوب إلى ستره، ومأمور بدرئه، وإن شهد به جاز، كما فعل بعض الصحابة رضي الله عنهم، لما شهد أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد، على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر رضي الله عنه، فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم[2].

وإن كان حق الله تعالى ليس حدّاً، كالصلاة والزكاة والصوم، كأن يشهد بتركها، فيجوز للشاهد أن يبادر بالشهادة قبل أن يُطلب منه ذلك، أو يُسأل عنها، وهي شهادة الحسبة التي يحتسب الأجر فيها عند الله تعالى، ويكون من خير الشهود، كما سبق في حديث زيد بن خالد رضي الله عنه: «ألا أُخْبِرُكُم بخَيْرِ الشُّهداء؟ الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[3].

وتقبل شهادة الحسبة فيما كان لله فيه حق متأكد، ولا يتأثر برضا الآدمي، كالطلاق، والخلع، والعفو عن القصاص، والوصية والوقف إذا كانا لجهة عامة، فإن كانا لجهة خاصة فلا تقبل شهادة الحسبة فيهما في الأصح لتعلقه بحظوظ خاصة، وتقبل شهادة الحسبة في تحريم الرضاع، والنسب، وبقاء العدّة، وانقضائها، وتحريم المصاهرة، وفي الكفارات، والبلوغ، والإسلام، والكفر، والإحصان، والتعديل.

ولا تقبل شهادة الحسبة فيما هو حق لآدمي كالقصاص، وحد القذف، والبيوع، والأقارير.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٣٦ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٥٩٤؛ المجموع: ٢٣/ ١٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٢؛ الروضة: ١١/ ٢٤٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٦؛ البيان: ١٣/ ٢٦٩.

(٢) هذا الأثر سبق بيانه، ص١٧٨.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٥١٢، هـ٣.

وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، كالشهادة بالرضاع مع إرادة النكاح، وتكون كيفية شهادة الحسبة بأن يجيء الشهود إلى القاضي، ويقولون: نحن نشهد على فلان بكذا، فأحضره لنشهد عليه، ولا تقبل دعوى الحسبة إلا في حقوق الله تعالى المحضة[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٣٧؛ المهذب: ٥/ ٥٩٥؛ المجموع: ٢٣/ ١٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٢ وما بعدها؛ الروضة: ١١/ ٢٤٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٧.

المبحث الثالث

أركان الشهادة وشروطها

أركان الشهادة:

أركان الشهادة خمسة، وهي: الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول ـ الشاهد وشروطه:

الشاهد هو الذي تحمل الشهادة، ولا يشترط فيه عند التحمل إلا شرط واحد، وهو التمييز، ليدرك ما شاهده، ويحفظه[1]، ثم يحضر إلى القاضي ليؤدي الشهادة، ويشترط في الشاهد عند الأداء الشروط التالية:

١ ـ الإسلام:

يشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، فلا تقبل شهادة لكافر على مسلم، ولا على كافر، لأنه ليس بعدل، وليس منا، لأن الآية خاطبت المؤمنين، وطلبت الشهادة منهم، فقال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولأن الكافر لا يؤمَن الكذب منه، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والشهادة ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٢ ـ التكليف:

يشترط في الشاهد أن يكون مكلفاً، أي: بالغاً عاقلاً، فلا تقبل شهادة

---

(١) يشترط في الشاهد للتحمل التمييز فقط، ولا يشترط فيه الإسلام، والبلوغ والعدالة، والمروءة، وعدم التهمة، وغيرها من شروط الأداء، فلو تحمل الشهادة وهو كافر، أو صبي مميز، أو فاسق، أو فاقد المروءة، أو متهم، ثم زالت عنه هذه الأوصاف عند الأداء قبلت شهادته.

الصبي، ولو مميزاً، لقوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والصبي ليس رجلاً، ولا يؤمن كذبه، وهو غير مكلَّف، ومرفوع عنه التكليف، ولا تقبل شهادة المجنون، لعدم معرفته بما يقول، وعدم ضبطه، وعدم تكليفه، ولأن الصبي أو المجنون لا يؤتمن على حفظ أمواله، فلأَن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أَوْلى.

٣ ـ العدالة:

يشترط في الشاهد أن يكون عدلاً، والعدالة ملكة في النفس تحمل صاحبها على تطبيق الشرع، بتنفيذ الأوامر، وترك المناهي، بأن يجتنب الكبائر(١)، ولا يصر على الصغائر(٢).

فلا تقبل شهادة الفاسق، لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، وقوله تعالى عمن يقذف آخر: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، فتردّ شهادة الفاسق(٣).

٤ ـ المروءة:

وهي الاستقامة، أو تخلُّق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي

---

(١) **الكبيرة**: ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة؛ كارتكاب الزنى، والسرقة، وسائر أسباب الحدود، أو تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر، ومنع الزكاة، والقتل عمداً أو شبه عمد، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، والكذب، والإفطار في رمضان من غير عذر، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، والغصب، وأخذ الرشوة، والكذب على رسول الله ﷺ، وسب الصحابة، وغير ذلك.

(٢) **الصغائر**: هي ارتكاب المحرمات التي لا تعد كبيرة، كالنظر المحرم، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والضحك في الصلاة، والجلوس بين الفساق، وكثرة الخصومات. . .، وهي كثيرة، فالقليل منها لا يؤثر، والإصرار عليها يمنع العدالة، وفي ذلك تفصيل وتعداد (انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٢٧ ـ ٤٣١؛ المهذب: ٥/ ٥٩٨؛ المجموع: ٢٣/ ٢١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٦٨ وما بعدها؛ الروضة: ١١/ ٢٤٢ وما بعدها؛ الحاوي: ٢١/ ٦٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٥٢ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٢٧٤ وما بعدها.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية لا تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان[1]، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأماكن.

فإن كان الشاهد فاقد المروءة فلا تقبل شهادته؛ لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله ﷺ: «إذَا لم تَسْتَحِ فاصْنَعْ ما شِئْتَ»[2].

٥ ـ غير متهم:

يشترط في الشاهد أن يكون غير متهم في شهادته، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والريبة حاصلة بالمتهم.

وضابط التهمة: أن يجر الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه، أو يدفع عنه بها ضرراً، وتتحقق التهمة في صور كثيرة، أهمها:

أ ـ العداوة: فلا تقبل شهادة عدوٍّ ـ عداوة دنيوية ـ على عدوه، وضابط العداوة التي ترد بها الشهادة أن تبلغ حدّاً يتمنى زوال نعمته، ويفرح لمصيبته، ويحزن لمسرته، وقد يكون ذلك من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فيُخص برد شهادته على الآخر، وإن أفضت العداوة والشهادة إلى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته على الإطلاق للفسق.

لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ، ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه»، وفي

---

(١) مِنْ ترك المروءة: لبس ما لا يليق بأمثاله، واتخاذ النفس ضحكة، ومدّ الرجل بين الناس، وتقبيل الزوجة في حضرة الناس، أو الحديث عما يجري بينهما في الخلوة، وإكثار الحكايات المضحكة، والخروج عن حسن العشرة مع الأهل والجيران والمتعاملين، والابتذال بما لا يليق بأمثاله. . . وغيره؛ انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٣١؛ المهذب: ٥/ ٦٠٠؛ المجموع: ٢٣/ ٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢١؛ الروضة: ١١/ ٢٣٢؛ الحاوي: ٢١/ ١٦٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٥٩؛ البيان: ١٣/ ٢٨٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٨٤، رقم (٣٢٩٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٥٢؛ وابن ماجه: ٢/ ١٤٠٠؛ وأحمد: ٤/ ١٢١، ٢٢٢، ٥/ ٣٧٣، ٣٨٣.

رواية عن عائشة رضي الله عنها: «ولا ظِنّين في ولاء ولا قرابة»[1]، وفي رواية عن عمر رضي الله عنه: «لا تجوزُ شهادة خَصْمٍ ولا ظِنّين»[2]، وكذلك لا تقبل شهادة خصم على خصمه، للحديثِ، والتهمة، لأن الخصومة موضع العداوة.

ب ـ **القرابة**: لا تقبل شهادة الأصل وإن علا لفرعه، ولا الفرع وإن سفل لأصله، لتهمة القرابة، والمحاباة للوالد أو الولد، فكأنه يشهد لنفسه، لأن كلاً منهم جزء للآخر، وللحديث السابق، وتقبل شهادة أحدهم على الآخر، وإذا شهد أحدهم لأصل أو لفرع وأجنبي، قبلت تلك الشهادة للأجنبي في الأظهر.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه ولبقية الحواشي، وإن كانوا يصلونه ويبرُّونه لضعف التهمة في ذلك، كما تقبل شهادة الصديق لصديقه وهو من صدق في الوداد، وأهمَّه ما أهمَّ صديقه، ويفرح بفرحه، ويحزن بحزنه، لضعف التهمة، وتقبل شهادة كل من الزوجين للآخر؛ لأن العلاقة بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

جـ ـ **جر النفع**: لا تقبل شهادة من يجر لنفسه نفعاً ولو عن طريق غيره، للتهمة، فلا تقبل شهادة الشخص لغريم له ميت، أو لغريم عليه حَجْر لفَلَسٍ؛ لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً فكأنه أثبت لنفسه المطالبة به، ولا تقبل شهادة الشخص بما هو ولي أو وصي أو وكيل فيه، لأنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به، وكذا شهادة الوديع للمودِع، والمرتهن للراهن؛ لأنها تقتضي دوام يدهما، ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، أو ببيع الشقص، ولا للمشتري من شريكه؛ لأنها تتضمن إثبات الشفعة لنفسه، ولا تقبل شهادة وارث بجراحة مورثه؛ لأنه لو مات كان الأرش له.

وتقبل شهادة الصديق لصديقه ولو كان ملاطفاً له، وتقبل شهادة المهادي للمهدى له، أو المهدي له.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٧٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٢؛ والبيهقي: ١٠/ ١٥٥، ٢٠٠؛ والدارقطني: ٤/ ٢٤٤؛ والترمذي: ٥/ ٦٨٠ عن ابن عمرو وعائشة رضي الله عنهم. **والغِمر**: الغل والحقد. **والظنين**: المتهم. (النظم: ٢/ ٣٢٤).

(٢) هذه الرواية أخرجها مالك بلاغاً. (الموطأ، ص٤٤٩).

د ـ دفع الضرر : لا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه الضرر، كشهادة الشخص ببراءة من ضمنه بأداء أو إبراء، لأنه يدفع الغرم عن نفسه، وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد، وترد شهادة غرماء مفلس، حُجر عليه، بفسق شهود دين آخر ظهر عليه؛ لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة.

ودليل كل ذلك التهمة والعمل بالآية السابقة، والحديث المذكور[1].

٦ ـ النطق :

يشترط في الشاهد أن يكون ناطقاً ليبين الحق لصاحبه، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن كانت إشارته مفهمة، احتياطاً في إثبات الحقوق[2].

٧ ـ البصر :

يشترط في الشاهد على الأفعال أن يكون الشاهد مبصراً، فلا تقبل شهادة الأعمى على الأفعال؛ لأن طريق العلم بها البصر.

وكذلك لا تقبل شهادة الأعمى على الأقوال لأن الأصوات تتشابه، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره، إلا في صورة الضبط، بأن يتكلم أحد في أذن الأعمى فيتعلق به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه عند القاضي فتقبل شهادته على الصحيح، وكذا تقبل شهادة الأعمى بالترجمة والإسماع، ويجوز أن يشهد فيما تصح الشهادة فيه بالتسامع، كما مر، إن لم يحتج إلى تعيين وإشارة بأن يكون المشهود عليه مشهوداً باسمه وصفته، لأن طريق التسامع والاستفاضة هو السماع، والأعمى كالبصير في السماع.

ولو تحمل الشهادة وهو بصير، ثم عمي، فتقبل شهادته فيما لا يتغير حاله

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٣٣ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٦٣٥ وما بعدها؛ المجموع: ٨٩/٢٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢١ وما بعدها؛ الروضة: ١١/ ٢٣٤ وما بعدها؛ الحاوي: ٢١/ ١٧١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٢؛ البيان: ١٣/ ٣٠٧ وما بعدها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٨.

بين التحمل والأداء، كأن يكون المشهود له والمشهود عليه معروفي الاسم والنسب[1].

٨ ـ السمع :

يشترط في الشاهد على الأقوال السمع، وتقبل شهادة الأصم على الأفعال؛ لأنه يبصرها كالسميع[2].

٩ ـ اليقظة والضبط :

يشترط في الشاهد أن يكون يقظاً، فلا تقبل شهادة المغفَّل، لاحتمال الغلط والخطأ في شهادته، فإن شهد مفسراً، وبيَّن وقت التحمل ومكانه وزالت الريبة قبلت، وعلى القاضي أن يستفصل.

ويشترط فيه أن يكون ضابطاً، فلا تقبل شهادة من يخلط وينسى، وكذا من كثر نسيانه، لكن الغلط القليل، أو النسيان اليسير، لا يقدح في الشهادة[3].

١٠ ـ العدد :

يشترط تعدد الشهود، وهو ما نبحثه في مراتب الشهادة.

الركن الثاني ـ المشهود له:

وهو المدعي، ويشترط فيه أن يكون معلوماً إن كان الحق لآدمي، فإن كان حقاً لله تعالى فهو شهادة الحسبة.

الركن الثالث ـ المشهود عليه:

وهو المدعى عليه، ويشترط فيه شروط المدعى عليه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٧؛ المهذب: ٥/ ٦٤٢؛ المجموع: ٢٣٠/ ١٦٥؛ الروضة: ١١/ ٢٦٠، ٢٧١؛ الحاوي: ٢١/ ٤٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٨؛ البيان: ١٣/ ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٦٨.

(٣) الأنوار: ٢/ ٦٦٦.

الركن الرابع ـ المشهود به:

وهو المدعى به، ويشترط فيه شروط المدعى به، ومن ذلك أن يكون مما يقر الشرع الشهادة به.

الركن الخامس ـ الصيغة:

وهي الكلام الذي ينطق به الشاهد، ويشترط أن يكون بلفظ «أشهد» وبصيغة المضارع، كما جاء في التعريف، فلا تقبل بغيره من الألفاظ كأعلم وأتيقن، لورود النص عليه في القرآن والسنة.

وتختلف بقية الصيغة بحسب المشهود به في الزنى، والسرقة، والردة، والقذف، وبقية الحدود، وفي القتل وتحديد آلته وما ترتب عليه، وفي النكاح، والطلاق، والعقود، والإتلاف، والرضاع، والأقارير، وغيرها[1].

* * *

---

(١) المهذب: ٥/ ٦٤٤ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ١٦٨ وما بعدها.

المبحث الرابع

مراتب الشهادة

يشترط للعمل بالشهادة والحكم فيها أن يتوفر فيها النصاب المقرر شرعاً، والذي يختلف بحسب الأحوال، ويعتمد النصاب على جنس الشهود (في الذكورة والأنوثة) وعلى عددهم، وبناء على ذلك كانت الشهادة على مراتب، وكل مرتبة تقبل في حالات محددة دون غيرها، وهذه المراتب هي:

أولاً ـ شهادة أربعة رجال:

يشترط في إثبات الزنى أربعة رجال، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فقد رتّب سبحانه وتعالى الجلد على القاذف عند عدم الإتيان بأربعة شهداء، فدل على أن الزنى لا يثبت بأقل منهم، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال عزَّ وجلَّ في حادثة الإفك: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، فدل ذلك على أن نصاب الشهادة في الزنى أربعة من الذكور، فلا يثبت إلا بأربعة رجال.

وروى سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يا رسولَ الله، لو وَجَدْتُ مع أهلي رجلاً، لم أَمَسَّهُ حتى آتي بأربعةِ شهداءَ؟ قال رسولُ الله ﷺ: «نعم» قال: كلاَّ والذي بَعَثَكَ بالحقّ، إنْ كنتُ لأُعَاجِلَنّه بالسَّيْف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: «اسمعُوا إلى ما يقولُ سيّدُكم، إنّه لغيورٌ، وأنا أغْيَرُ منه، واللهُ أغيَرُ مني»[1]، وقال ذلك عندما نزل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ ثم نزلت آيات اللعان فسْحَة للأزواج.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٠/ ١٣١ رقم (١٤٩٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٨٨؛ ومالك: الموطأ، ص٥١٤؛ وأحمد: ١/ ٢٣٨، ٢/ ٤٦٥ وله روايات متعددة.

وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثةٌ: أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد، وتوقف زياد، فلم يثبت الزنى، ولم يحدَّ عمر رضي الله عنه المغيرة، واعتبر الثلاثة قذفة فجلدهم(١).

والحكمة في اشتراط أربعة رجال في الزنى، أنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنى من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر على الناس.

ويشترط في إثبات اللواط وإتيان البهائم أربعة رجال على المذهب؛ لأن اللواط كالزنى في الحكم، وكذلك إتيان البهائم، فكان كالزنى في الشهادة.

وأما الإقرار بالزنى فيثبت بشهادة رجلين فقط على الأظهر، كما يثبت القذف بشاهدين على المشهور.

ولا تقبل شهادة النساء في الزنى خاصة، وفي سائر الحدود عامة، لقول الزهري رحمه الله تعالى: «مَضَتْ سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ والخليفتين مِنْ بَعْدِه أنْ لا تُقْبَلَ شهادةُ النِّسَاء في الحدود»(٢)، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وشهادة المرأة فيها شبهة.

ولا تقبل شهادة الزوج على زنى زوجته حتى يأتي بأربعة رجال، لحديث سعد، أو يلاعن كما ثبت بالقرآن، وإذا نقص الشهود في الزنى عن أربعة لم يجب حد الزنى، ويقام حد القذف على الشهود، كما فعل عمر رضي الله عنه(٣).

ثانياً ـ شهادة الرجلين:

يشترط شهادة رجلين في سائر الحدود ـ غير الزنى وما أشبهه ـ مثل حد

---

(١) هذا الأثر سبق بيانه، ص١٧٨، ١٨١، ٥١٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن أبي شيبة ومالك (نيل الأوطار: ٧/ ٣٦)؛ وقال الذهبي: إسناده جيد (أسنى المطالب، درويش، ص٢٦٠).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤١؛ المهذب: ٥/ ٦٢٧؛ المجموع: ٢٣/ ١٢٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٤؛ الروضة: ١١/ ٢٥٢؛ الحاوي: ٢١/ ٧، ٢٥٢؛ الأنوار: ٢/ ٧٦٣؛ البيان: ١٣/ ٣٢٤ـ٣٢٦.

السرقة، والخمر، والردة، والقذف، والحرابة أو قطع الطريق، ولا مدّخل لشهادة النساء فيها.

كما يشترط شهادة رجلين في القصاص في النفس، والقصاص في الطرف، وكذلك في كل ما ليس بمال، ولا يقصد منه المال، كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والإسلام، والبلوغ، والإيلاء، والظهار، والإعسار، والموت، والخلع من جانب المرأة، وانقضاء العدة، والعفو عن القصاص، والإحصان، والكفالة، والشهادة برؤية هلال غير رمضان، والقضاء، والولاية.

لقوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وروى ابن مسعود رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «لا نكاحَ إلاّ بوليٍّ وشاهدي عدل»[١].

ولا تقبل في ذلك شهادة النساء، لحديث الزهري، وله تكملة: «مَضَتِ السنَّةُ أنْ لا تُقبل شهادةُ النساءِ في الحدود، ولا في النكاح ولا الطلاق»[٢]، وللاحتياط في الحدود، وللأهمية في القصاص وحقوق الأبدان[٣].

ثالثاً ـ شهادة الرجل والمرأتين:

تقبل شهادة الرجل والمرأتين لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالآية في المداينة والسلم، ويقاس عليها غيرها مما هو مال.

وتقبل شهادة الرجل والمرأتين في المال وما يؤول إلى المال، وذلك تسهيل فيه لكثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها.

وتقبل شهادة الرجل والمرأتين مع وجود الرجلين، للإجماع على ذلك،

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه: ٤/ ٦١.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٥٢٣، هـ٢.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٢؛ المهذب: ٥/ ٦٣١؛ المجموع: ٢٣/ ١٣٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٥؛ الروضة: ١١/ ٢٥٣؛ ٢٥٤؛ الحاوي: ٢١/ ٧؛ الأنوار: ٢/ ٦٧٤؛ البيان: ١٣/ ٣٣٠.

خلافاً لظاهر الآية، فإنه غير مراد، ويجوز تقديم شهادة المرأتين على شهادة الرجل.

وتقبل شهادة الرجل مع المرأتين في الإبراء، والرهن، والعقود المالية، وفسخها، وبدل الخلع للرجل، وفي الغصب، والإتلاف، وثبوت المال في السرقة دون القطع، وما لا يطلع عليه الرجال غالباً، والجنايات التي لا توجب إلا المال كقتل الخطأ، وقتل الصبي والمجنون، وقتل المسلم للذمي، والوالد للولد، وكذا السرقة التي لا قطع فيها.

ولا تقبل في هذه الأمور شهادة النساء منفردات، ولا تكفي شهادة الرجل والمرأتين في الحدود والقصاص والأحكام التي لا يقصد منها المال، كالنسب والنكاح والطلاق وغيره[1].

رابعاً ـ شهادة الرجل واليمين:

تقبل شهادة الرجل ويمين المدعي بالأموال وما يؤول إلى المال، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ: «قضى بيمين وشاهد»، قال عمرو بن دينار راويه عن ابن عباس: في الأموال[2]، وقس على ذلك كل حق مالي، والوقف، ودعوى الغصب.

ويحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله، ويتعرض الحالف في يمينه لصدق الشاهد، فيقول: والله إن شاهدي لصادق، وإني مستحق لكذا، وثبتت اليمين للمدعي لأن جنبته تقوّت بالشاهد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤١؛ المهذب: ٥/ ٦٣١؛ المجموع: ٢٣/ ١٣٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٥؛ الروضة: ١١/ ٢٥٤؛ الحاوي: ٢١/ ٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٧٤؛ البيان: ١٣/ ٣٣٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه عن عدد من الصحابة مسلم: ١٢/ ٤، رقم (١٧١٢)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٧؛ والترمذي: ٤/ ٥٧٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٣؛ والحاكم: ٣/ ٥١٧؛ والبيهقي: ١٠/ ١٧٣؛ والشافعي وفيه قول ابن دينار (بدائع المنن: ٢/ ٢٣٥)؛ وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٥؛ نيل الأوطار: ٨/ ٢٩٣؛ سبل السلام: ٤/ ١٣١؛ شرح النووي على مسلم: ١٢/ ٤؛ المجموع: ٢٣/ ١٤٧.

ويكون القضاء بالشاهد واليمين معاً في الأصح، ولو لم يحلف المدعي، وطلب يمين الخصم فله ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى.

وما يثبت بشهادة رجل ويمين لا يثبت بشهادة امرأتين ويمين، ولا يثبت شيء من الحقوق بامرأتين ويمين في المال جزماً، وفيما يقبل فيه النسوة على الأصح، لعدم ورود ذلك، وقيام المرأتين مقام رجل في غير ذلك لوروده[١].

خامساً ـ شهادة الشاهد الواحد:

لا تقبل شهادة الشاهد الواحد الرجل إلا في هلال رمضان، فلا يحكم به القاضي إلا في إثبات أول رمضان على الأظهر، وسبق بيان ذلك في الصيام، وفيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تَراءَى الناسُ الهلالَ، فأخبرتُ النبيَّ ﷺ أني رأيتُه، فصامَ رسولُ الله ﷺ، وأمرَ الناسَ بالصِّيام»[٢]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقالَ: إني رأيتُ هلالَ رمضان، فقال: «أتشهدُ أنْ لا إلـه إلا الله؟» قال: نعم، قال: «أتشهدُ أنّ محمداً رسولُ الله؟» قال: نعم، قال: «يا بلالُ، أذّن في النّاس فليصُومُوا غداً»[٣]، لأن الرؤية تثبت بها إيجاب عبادة، فقبل فيها الواحد احتياطاً، كرواية حديث الواحد.

لكنّ ثبوت رمضان بعدل واحد هو بطريق الشهادة، ولذلك يشترط لفظ الشهادة، وأن تكون في مجلس القضاء، ولا مدخل للنساء منفردات في ذلك.

وأما إثبات هلال شوال وسائر الشهور فلا بدَّ من شهادة رجلين، لما روى الحسين بن حُرَيث الجَدَلي، جَديلة قيس، قال: خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب، فقال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نَنْسُك لرؤيته، فإن لم نره فهذان شاهدا عدل، نُسكُنا بشهادتيهما»[٤]، وقياساً على سائر الشهادات التي ليست مالاً،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٤٤٣؛ المهذب: ٥/٦٣٦؛ المجموع: ٢٣/١٤٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/٣٢٥؛ الروضة: ١١/٢٥٢، ٢٥٥، ٢٧٨، ٢٨٤؛ الحاوي: ٢١/٨، ١٠؛ الأنوار: ٢/ ٦٧٤، ٦٧٦؛ البيان: ١٣/ ٣٣١، ٣٣٨.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه: ٢/ ١٦٠.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه: ٢/ ١٥٩.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه: ٢ / ١٥٩، **والنسك**: العبادة.

ولا المقصود منها المال، ويطلع عليها الرجال غالباً[(١)] .

سادساً ـ شهادة النساء منفردات:

تقبل شهادة النساء منفردات، لا رجل معهن، في كل حق لآدمي لا يطلع عليه الرجال غالباً، كالولادة، والرضاعة، والبكارة، وعيوب النساء، والاستهلال (وهو صوت الولد بعد الولادة للدلالة على ولادته حيّاً)، لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التنازع والتجاحد، ولما روى الزهري رحمه الله تعالى قال: «مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن»[(٢)] .

ويكون نصاب الشهادة أربع نسوة، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما رأيتُ من ناقصاتِ عَقْلٍ ودِينٍ أغلبَ على ذي لُبّ منكن. . . »، ثم قال: «أما نقصانُ العقلِ فشهادةُ امرأتينِ تعدلُ شهادةَ رجلٍ»[(٣)] ، ونصاب شهادة الرجال اثنان، فكان نصاب شهادة النساء أربع نسوة.

ويقبل في إثبات عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالباً شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين، لأنه إذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال، فلأن تقبل شهادة الرجال، وشهادة الرجل والمرأتين أولى.

ويجوز أن تكون المرضعة إحدى الأربع، فتقبل شهادة المرضعة في الرضاع مع أنه من فعل نفسها، وشهادة على نفسها، لما روى عقبة بن الحارث رضي الله عنه: أنه تزوَّجَ بأم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء، فقالت: قد أرْضَعْتُكما، فجئتُ إلى النبيِّ ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: «كيفَ؟ وقد زعمتْ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٤؛ الروضة: ١١/ ٢٥٢؛ الأنوار: ٢/ ٦٧٣.

(٢) هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة (نصب الراية: ٣/ ٢٦٤، ٤/ ٨).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم بهذا اللفظ: ٢/ ٦٥، رقم (٧٩) وأوله: «يا معشر النساء! تصدّقن»، وأخرجه البخاري من طريق أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ قريب: ١/ ١١٦، رقم (٢٩٨) واللب: العقل. (النظم: ٢/ ٣٣٤).

أنّها أرْضَعَتكُما» فنهاه عنها[1]، ولأنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها، ولا تدفع عنها ضرراً[2].

* * *

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٤٥، رقم (٨٨)، ٥/ ١٩٦٢، رقم (١٨١٦)، وفيه: «دعها عنك» وزاد: «ففارقها عقبة، ونكحت زوجاً غيره»، ورواه الترمذي، وقال: حسن صحيح ٤/ ٣١١؛ والنسائي: ٦/ ٩٠؛ والدارمي: ٢/ ٥٩٦؛ وأحمد: ٦/ ٣٣، ٣٧، ٣٨، ١٧٧، ١٩٤، ٢١٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٤٢؛ المهذب: ٥/ ٦٣٥؛ المجموع: ٢٣/ ١٤١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٥؛ الروضة: ١١/ ٢٥٣؛ الحاوي: ٢١/ ٨، ٢٠؛ الأنوار: ٢/ ٦٧٤؛ البيان: ١٣/ ٣٣٥، ٣٣٩.

المبحث الخامس

أحكام متفرقة عن الشهادة

يتعلق بالإثبات بالشهادة أحكام كثيرة متفرعة عما سبق، ومتفرقة فيما بينها، نعرض أهمها في هذا المبحث.

أولاً ـ الشهادة على الشهادة:

تتعلق الشهادة على الشهادة في جواز تحمّلها، وفي حكم أدائها، وحالات قبولها.

١ ـ مشروعية الشهادة على الشهادة:

يقبل تحمل الشهادة على الشهادة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فلم تفرّق الآية بين الإشهاد على أصل الحق أو على شهود الأصل، ولأن الحاجة تدعو إليها لما يطرأ على الشاهد الأصلي من مرض، أو سفر، أو موت، فيتعذر عليه أداء الشهادة التي تحملها، وقد يضيع الحق، فيُشهد على شهادته آخر ليؤديها بدلاً عنه، فالأول شاهد أصلي تحمل الشهادة بالمعاينة أو السماع، أو بهما معاً، والثاني شاهد فرعي يتحمل الشهادة بما يقوله الشاهد الأصلي، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد شاهد الفرع عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار، فيشهد عليها، ولأن الشهادة خبر، ويجوز نقله لاستدامة العلم به، فكذا يجوز نقل الشهادة لاستدامة التوثيق بها(١).

٢ ـ الحالات التي تقبل فيها:

تجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين، ولو كانت عقوبة،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٢؛ المهذب: ٥/ ٦٤٧؛ المجموع: ٢٣/ ١٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣١؛ الروضة: ١١/ ٢٨٩؛ الحاوي: ٢١/ ٢٣٦؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٩؛ البيان: ١٣/ ٣٦٦.

كالقصاص، وحد القذف، وفي غير العقوبة كالأموال والأنكحة والبيع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والرضاع وعيوب النساء.

وتجوز في حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالشبهة كالشهادة على هلال رمضان، وبقية الأشهر، والشهادة على الزكاة، ووقف المساجد والجهات العامة.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة في العقوبات التي هي حقوق الله تعالى كحد الزنى، وحد السرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر؛ والإحصان؛ لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة، ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط، فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة، كما أن الشهادة على الشهادة فيها نوع شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، فلا تقبل فيها.

وكل حق قبلت فيه الشهادة يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي، لأنه تحمل للشهادة من جهة القاضي[١].

٣ ـ كيفية تحمل الشهادة على الشهادة:

إن تحمل الشهادة على الشهادة له ثلاثة أسباب، وهي:

أ ـ الاسترعاء[٢]: وهو أن يلتمس الشاهد الأصلي من شاهد الفرع رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن، ولأن الاسترعاء وثيقة على حق، والوثيقة لا تكون إلا على واجب، وذلك بأن يكون شاهد الأصل قد رأى أو سمع السبب الموجب للحق، كعقد بيع، أو إجارة، أو نكاح، أو قتل، أو إتلاف مال، أو إقرار؛ فيجوز له أن يشهد به، ويُشهد على نفسه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٣؛ المهذب: ٥/ ٦٤٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ١٧٦ وما بعدها، المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣١؛ الروضة: ١١/ ٢٨٩؛ الحاوي: ٢١/ ٢٣٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٨٩؛ البيان: ١٣/ ٣٦٦.

(٢) **الاسترعاء في الشهادة**: مأخوذة من قولهم: أرعيته سمعي؛ أي: أصغيت إليه. (النظم: ٢/ ٣٣٨).

بمثل ما تحمله ، فيسترعي شاهدَ الفرع ويقول له : أنا شاهد بكذا ، واشهد على شهادتي ، أو أشهدتك على شهادتي ، أو اشهد على شهادتي بكذا ، فيصح للمسترعي ولمن سمع ذلك أن يشهد على ذلك ، ويشترط في الاسترعاء لفظ الشهادة .

أما إذا سمع شخص إنساناً يقول : لفلان على فلان كذا ، أو أشهد أن لفلان على فلان كذا ، لا على صورة أداء الشهادة والاسترعاء ، فلا يصح تحمل الشهادة عنه ، لتساهل الناس في إطلاق الشهادة على غير معناها المقصود شرعاً .

ب ـ الشهادة عند قاضٍ : إذا سمع شخص إنساناً يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا ، فللسامع أن يشهد على شهادته بدون استرعاء له ، لأن الأول لا يشهد عند القاضي إلا بما يلزم الحكم به ، وللقاضي أن يشهد على شهادته ـ قبل الحكم بها ـ عند قاضٍ آخر ، والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي في جواز التحمل عنها ، وكذا الشهادة عند أمير أو وزير .

جـ ـ الشهادة مع السبب : وذلك بأن يقول شخص في غير مجلس القضاء : أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن بيع ، أو قرض ، أو مهر ، أو أرش جناية ، أو إتلاف ، فإذا قال ذلك مع بيان السبب جاز لمن سمعه أن يشهد على شهادته ، وإن لم يسترعه ؛ لأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد أو التساهل[1] .

٤ ـ شروط الشهادة على الشهادة :

أ ـ شروط التحمل : يشترط عند تحمل الشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل مقبول الشهادة بتوفر شروط الشاهد السابقة فيه ، فلا يصح تحمل الشهادة على شهادة فاسق ، أو كافر ، أو صبي ، أو عدو ؛ لأنهم غير مقبولي الشهادة .

وإذا توفرت شروط الشهادة في الأصل ، ثم طرأ عليه بعد التحمل ما يمنع قبولها ، أو الوصول إليها فينظر ، فإن كان الطارئ موتاً ، أو غيبة ، أو مرضاً ، أو

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٤٥٣ ؛ المهذب : ٥/ ٦٥٢ ؛ المجموع : ٢٣/ ١٨٤ ؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٣٣١ ؛ الروضة : ١١/ ٢٨٩ ؛ الحاوي : ٢١/ ٢٣٩ ؛ الأنوار : ٢/ ٦٨٩ ؛ البيان : ١٣/ ٣٧٣ .

عمى ؛ لم يُؤثر ، وإن عرض فسق ، أو عداوة ، أو ردّة لم تقبل شهادة الفرع ما دامت هذه الأحوال بالأصل ، فإن زالت فلا بدّ من تحمّل جديد في الأصح ، ولو حدث الفسق أو الردّة بعد أداء شاهد الفرع ، وقبل القضاء بها ، امتنع القضاء بوقوع الريبة ، خلافاً للجنون أو الموت فلا يمنع من القضاء في الصحيح ، لعدم وقوع الريبة .

ويشترط في شاهد الفرع عند التحمل أن يكون مميزاً فقط ، فلو كان عند التحمل فاسقاً ، أو كافراً ، أو صبياً ، فأدى الشهادة ، وهو عدل ، أو مسلم ، أو بالغ ، قبلت شهادته كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله .

ب ـ شروط الأداء في الشهادة على الشهادة : يشترط لأداء الفرع للشهادة على الشهادة ما يلي :

١ ـ شروط الشاهد : يشترط في شاهد الفرع أن تتوفر فيه شروط الشاهد عامة ، والتي سبق بيانها .

٢ ـ بيان كيفية التحمل : يشترط في شاهد الفرع أن يبين عند أداء شهادته جهة التحمل ، من الاسترعاء ، أو الشهادة عند قاض ، أو إسناد الشهادة إلى السبب ، ليكون مؤدياً للشهادة على الوجه الذي تحملها به ، فيعرف القاضي صحتها أو فسادها .

فإن وثق القاضي بعلم الشاهد بمعرفة كيفية التحمل فلا بأس ، لحصول الغرض به ، لكن يندب أن يسأله عن سبب ثبوت المال مثلاً .

٣ ـ الذكورة : يشترط في شاهد الفرع أن يكون ذكراً ، فلا يقبل في الشهادة على الشهادة النساء ، لأنها ليست بمال ، ولا المقصود منها المال ، وهو مما يطلع عليه الرجال غالباً ، فلا يقبل فيها شهادة النساء كالنكاح ، حتى ولو كان شاهد الأصل امرأة ، ولو في ولادة أو رضاع أو مال ، لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل ، لا ما شهد به الأصل .

٤ ـ العدد : يشترط في الشهادة على الشهادة العدد ، لأنها شهادة ، بأن يكون شهود الفرع رجلين على شاهد الفرع الواحد ، حتى ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد كهلال رمضان .

ويكفي شهادة اثنين فرعين على الشاهدين الأصليين ، بأن يُشهد كل أصل

كلا الفرعين، ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر قطعاً، ولا يكفي أصل أن يشهد مع فرع على الأصل الثاني، ويكفي شاهدان على رجل وامرأتين، لأنهما قاما مقام رجل، وكذلك إذا كان شهود الأصل أربع نسوة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيشترط العدد في الشهادة على كل امرأة، وإن شهد اثنان على كل امرأة على حدة جاز.

٥ ـ **تسمية الفرع لشهود الأصل**: يشترط في الشهادة على الشهادة أن يُسمِّي الفرعُ شاهدَ الأصل بما يُعرف به، وإن كان عدلاً، ليعرف القاضي عدالته، ولا يشترط في شاهد الفرع أن يزكي شاهد الأصل ويصفه بالعدالة، لكن إن زكّاه، وهو أهل للتزكية، قبل القاضي ذلك منه.

لكن لو اكتفى شاهد الفرع بقوله: أشهد على شهادة عدل، ولم يذكر اسمه، فلا تقبل شهادته؛ لأن شاهد الأصل قد يكون عدلاً عند شاهد الفرع، وليس بعدل عند الحاكم ويعرف جَرْحه، وحتى يستطيع المشهود عليه جرح الشاهد الأصلي عند تسميته، ولا يشترط في شهادة الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق الأصل، لأنه يعرفه.

٦ ـ **بقاء شروط الشاهد في الأصل**: يشترط عند أداء الفرع لشهادته أن يكون الأصل تتوفر فيه شروط الشاهد الشرعية بالإسلام، والعدالة، وعدم التهمة، فلو طرأ عليه كفر بالردة، أو فسق، أو تهمة بعداوة أو شركة ونحوها، فلا تقبل شهادة الفرع.

لكن إن مات الأصل، أو جُنَّ، أو مرض، أو عمي، فلا يمنع ذلك من قبول شهادة الفرع، كما سبق في التحمل.

٧ ـ **تعذر شهادة الأصل**: يشترط لقبول شهادة الفرع تعذر شهادة الأصل أو تعسّرها، لموت، أو جنون، أو غيبة فوق مسافة العدوى (وهي أربعون كيلومتراً) أو مرض يشقّ حضورُه مشقة ظاهرة مما يجوز لأجله ترك الجمعة، لأن شهادة الفرع جُوّزت للحاجة، فلا تقبل عند فقد الحاجة[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٤؛ المهذب: ٥/ ٦٤٨ وما بعدها؛ المجموع: =

٥ ـ حضور شهود الأصل أو رجوعهم عن الشهادة :

إذا شهد شهود الفرع، ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم، لم يحكم القاضي بشهادتهم؛ لأنه قدر على الأصل، فلا يجوز الحكم بالبدل، ولا يحكم القاضي حتى يسأل شاهدي الأصل ويسمع شهادتهم، لحصول القدرة على الأصل، وإن حضر الأصل بعد الحكم فلا يؤثر .

وإذا شهد الفرع، ثم حضر شهود الأصل، وقالوا: لا نعلم بتحمل الشهادة، أو نسيناها، أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم بشهادة الفرع، بطلت شهادة الفرع، لأنه بطل الأصل، فبطل الفرع، ولوجود الريبة في شهادة الفرع .

أما إذا رجع شهود الأصل بعد الحكم فلا يؤثر على الحكم(١)، ويترتب على الرجوع الآثار التي سنعرضها فيما يلي :

ثانياً ـ الرجوع عن الشهادة:

يختلف الحكم الشرعي للرجوع عن الشهادة بحسب كونها صدقاً أو كذباً، فإن كانت الشهادة صحيحة، وهم صادقون، فالرجوع عن الشهادة حرام، لأنه سبب لضياع الحقوق، وهو كتمان للشهادة، وهو منهي عنه بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وإن كانت الشهادة كذباً فالرجوع عنها واجب، لأنها شهادة زور، وهي كبيرة من الكبائر، والرجوع وسيلة للتوبة، وإن ترتّب عليه مسؤولية وعقوبة في الدنيا، فهي أهون من عقوبة الآخرة .

ويختلف أثر الرجوع عن الشهادة بحسب كونه قبل الحكم أو بعده، وإذا كان بعد الحكم فإما أن يكون قبل تنفيذه أو بعد تنفيذه، فهذه ثلاث حالات، وهي :

= ٢٣/ ١٧٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣١؛ الروضة: ١١/ ٢٩٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٢١/ ٢٤١؛ الأنوار: ٢/ ٦٩٠؛ البيان: ١٣/ ٣٧٥ وما بعدها .

(١) المهذب: ٥/ ٦٥٣؛ المجموع: ٢٣/ ١٨٦؛ مغني المحتاج: ٤/ ٤٥٥ .

الحالة الأولى ـ الرجوع عن الشهادة قبل الحكم :

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل أن يحكم القاضي بها، أو توقفوا فيها بعد الأداء وقبل الحكم، امتنع القاضي من الحكم بشهادتهم، حتى لو أعادوها، فلا يحكم بها، سواء كان الحكم في عقوبة أو في غيرها، لأن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو في الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذّاب، ولا يَفْسقون برجوعهم، ولا تقبل منهم تلك الشهادة لو أعادوها، للتناقض في أقوالهم، لكن إن قالوا : تعمّدنا شهادة الزور فيفسقون .

ولو كان رجوعهم عن الشهادة بالزنى اعتبروا قذفة، ويقام عليهم حد القذف، حتى لو قالوا : غلطنا، لوقوع التعيير، وكان الواجب عليهم التثبت، وكذلك الحكم بإقامة حد القذف عليهم إذا رجعوا بعد الحكم، ولا تقبل لهم شهادة أبداً حتى يتوبوا .

الحالة الثانية ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء :

إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فيفرق بين المال والعقوبة والعقود :

أ ـ إذا كان الحكم في مال : فلا ينقض الحكم، وينفذ، ويستوفى المال، لأن القضاء تمَّ، ولا يسقط الحكم بالمال بالشبهة، ويضمن الشهود ذلك للمحكوم عليه كما سنفصّل في الحالة الثالثة .

ب ـ إذا كان الحكم في عقوبة : سواء كانت قصاصاً أو حد قذف أو سائر الحدود، فلا تستوفى العقوبة على المذهب، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة .

جـ ـ إذا كان الحكم في عقد : ورجع الشهود بعد الحكم، فيُمضى العقد على الأصح، ويضمن الشهود، كما سنرى في الحالة الثالثة .

الحالثة الثالثة ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء :

وفي هذه الحالة لا ينقض الحكم، ويترتب الضمان على الشهود حسب الأحكام التالية :

أ ـ حالة تنفيذ العقوبة :

إذا شهدوا بالقتل، فاقتصّ من المشهود عليه، ثم رجعوا، فقالوا : تعمّدنا قتله، فعليهم القصاص أو الدية المغلظة، موزّعة على رؤوسهم .

وكذا الحكم إذا شهدوا بالردة فقتل، أو بزنى المحصن فرجم، أو بزنى بكر، فجلد ومات منه، أو بسرقة أو قطع طريق فقطع، أو بقذف أو شرب، فجلد ومات منه ثم رجعوا، ويحدون في شهادة الزنى وحد القذف الذي مات فيه، بحدّ القذف أولاً، ثم يقتلون رجماً .

وإن رجع القاضي دون الشهود، وقال : تعمدت : لزمه القصاص، أو الدية المغلظة كاملة، ولو رجع القاضي والشهود جميعاً لزمهم القصاص، وإن قالوا : أخطأنا، أو عفا الولي على مال، فالديّة منصّفة عليهما، ولو رجع ولي الدم وحده لزمه القصاص أو كمال الدية .

ب ـ حالة الأبضاع :

إذا شهدا بطلاق بائن، أو رضاع محرِّم، أو لعان، أو فسخ بعيب، أو غيرها من جهات الفراق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، لم يرتفع الفراق وينفذ الحكم، ويغرمان المهر كاملاً إن كان بعد الدخول، ونصف المهر إن كان قبل الدخول في حال الرضاع، وجميع المهر في بقية الحالات ولو كان قبل الدخول .

جـ ـ الديون والأموال :

إذا شهدوا لرجل بمال، وحكم القاضي به، ثم رجعوا بعد دفع المال، لم ينقضِ الحكم، ولم يرد المال إلى المدعى عليه (المحكوم عليه)، ويغرم الشهود المال له، لأنه بدل ما فوّتوه عليه[1] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٦ وما بعدها؛ المهذب: ٥/ ٦٥٩ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ٢٠٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣١ وما بعدها؛ الروضة: ١١/ ٢٩٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٢١/ ٢٧١ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٩٢؛ البيان: ١٣/ ٣٩٢ وما بعدها .

أحكام فرعية في الرجوع عن الشهادة:

إذا رجع بعض الشهود عن الشهادة، وبقي نصاب للشهادة، كأن شهد خمسة في زنى، أو ثلاثة في قصاص أو مال، فلا غرم لبقاء الحكم مبنياً على شهادة كافية، وكذلك الحكم إذا شهد رجل وأربع نسوة فيما يختص بهن، ثم رجع الرجل، فلا ضمان عليه.

وإذا كان عدد الشهود أكثر من النصاب، كخمسة في زنى، وثلاثة في غيره، ورجع بعضهم، ولم يبقَ نصاب، فيجب قسط الراجعين في الأصح، كأن رجع اثنان في الزنى، فعليهم النصف، أو اثنان من ثلاثة في القصاص والمال ورجع اثنان فيجب عليهم النصف.

وإذا كان الشهود رجلاً وامرأتين، ورجعوا جميعاً، فيجب على الرجل النصف، وعلى المرأتين النصف، على كل منهما الربع.

وإذا رجع شهود الإحصان بعد الحكم على الزاني أو بعد رجمه، فلا يغرمون شيئاً؛ لأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، بل بصفة، وكذا لو رجع شهود تحقق صفة أو شرط في تعليق الطلاق، فلا غرم عليهم، لأنهم مجرد شهود صفة أثبتوها، ولم يشهدوا بالزنى أو الطلاق[1].

ثالثاً ـ فقدان شرط في الشاهد بعد الشهادة:

إذا حكم القاضي بشهادة شهود توفرت فيهم الشهادة في الظاهر، ثم تبين بعد الحكم فقدان شرط في الشاهد، كأن تبين فيما بعد أن الشهود كانوا كافرين عند الشهادة، أو صبياناً، أو نساءً فيما يشترط فيه الرجال، أو فساقاً في الأظهر، أو بان أن أحد الشهود كذلك، فيجب على الحاكم نقض الحكم، ويجب على غيره نقضه أيضاً، لتبين الخطأ فيه، لثبوت هذه الصفات في الشاهد بالنص والإجماع في بعضها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥٩؛ المهذب: ٥/ ٦٦٢ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ٢١١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٣٣؛ الروضة: ١١/ ٣٠٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٢١/ ٢٧٧ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٩٣؛ البيان: ١٣/ ٣٩٦ وما بعدها.

ولو شهد شاهدان ثم فسقا قبل الحكم، أو ارتدا، لم يحكم القاضي بشهادتهما، لأن ذلك يوقع ريبة فيما مضى، ويشعر بخبثٍ كامنٍ، ولأن الفسق يخفى غالباً، فربما كان موجوداً عند الشهادة، أما إن عمي الشاهد أو خرس أو جُنَّ أو مات فيحكم بشهادته، لأن هذه الأمور لا توقع ريبة فيما مضى.

وإن فسق الشاهدان أو ارتدا بعد الحكم بالحدود، وقبل الاستيفاء فلا تستوفى، لوجود الشبهة[1].

رابعاً ـ اختلاف الشهود:

إذا توفرت الشروط بالشهود، ولكن اختلفت شهادة أحدهم عن الآخر، فله حالات كثيرة، منها:

١ ـ الاختلاف على المقدار:

إذا ادّعى رجل على آخر ألفين، وشهد له شاهد بألف، وشهد آخر بألفين، ثبت له ألف بشهادتهما، لأنهما اتفقا على إثباتها، وللمدعي أن يحلف مع شاهد الألفين، ويثبت له الألف الأخرى بالشاهد واليمين.

٢ ـ الاختلاف على السبب:

إذا ادّعى رجل على آخر ألفين بسبب واحد، أو أطلق، فشهد له شاهد بألف لنفس السبب، وشهد آخر بألفين لسبب آخر، أو شهد الأول بألف مطلقاً، والثاني بألفين مطلقاً، أو أضاف أحدهما إلى ذلك السبب وأطلق الآخر، فقد تمت البينة على ألف، ويحلف المدعي مع الشاهد الثاني على الألف الأخرى.

وإن ادّعى ألفاً، وشهد كل شاهد بألف لسبب يختلف عن السبب الثاني، حلف المدّعي مع أحدهما، ويستحق بالشاهد واليمين.

٣ ـ الاختلاف في الحدود:

إذا اختلف الشهود في الشهادة على الحد، ففيه تفصيل كبير، ولا يثبت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٣٧؛ المهذب: ٥/ ٦٦٥؛ المجموع: ٢٣/ ٢١٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٢٣؛ الروضة: ١١/ ٢٥١، ٣٠٨؛ الحاوي: ٢١/ ٢٩١.

الحد على المشهود عليه، وإذا كانت الشهادة على الزنى أقيم حد القذف على الشهود؛ لأن الزنى لم يثبت، ولم تكتمل البيّنة على فعل واحد[١] .

* * *

(١) المهذب: ٥/ ٦٥٣ وما بعدها؛ المجموع: ٢٣/ ١٨٨ وما بعدها؛ البيان: ١٣/ ٣٧٧ وما بعدها.

الإثبات باليمين

سبق الكلام عن الأيمان بشكل عام[1]، ونعرض هنا اليمين القضائية كوسيلة للإثبات أمام القاضي للحكم بناءً عليها.

تعريف اليمين:

اليمين لغة: هي الحَلِفُ والقَسَمُ، ومنه قوله ﷺ: «يَمينُكَ على ما يُصَدِّقُكَ به صاحِبُك»[2].

واليمين اصطلاحاً: عرّفها قليوبي رحمه الله بأنها: «تحقيق أمر محتمل، سواء كان ماضياً أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً بذات الله تعالى، أو صفة له» وهذا التعريف بمعناها العام.

أما اليمين القضائية فهي: «تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي»[3].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية اليمين القضائية بأحاديث كثيرة، سبق معظمها في الدعوى، والشهادة، فمن ذلك:

روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبيّ ﷺ قالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رِجَالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه» وفي رواية: «ولكنَّ البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»[4].

---

(١) انظر: ٢ / ٥٢١ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم وغيره، وسبق بيانه: ٢/ ٥٢١.

(٣) وسائل الإثبات، لنا: ١/ ٣١٩؛ وانظر تعريف قليوبي في (المحلي وقليوبي: ٤/ ٧٠).

(٤) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ص٤٢٥.

وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه، قال: «كانَ بَيْني وبَيْنَ رجلٍ خُصُومةٌ في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقالَ: «شاهِدَاك أو يمينُه» الحديث[١].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ رجلاً من حضرموت ورجلاً من كِندة، اختصما إلى النبيِّ ﷺ. . .، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألكَ بيّنة؟» قال: لا، قال: «فلكَ يمينه» الحديث، وفي رواية: «شاهداك أو يمينه»[٢].

وأجمع المسلمون على العمل باليمين القضائية من لدن رسول الله ﷺ حتى يومنا بدون مخالف[٣].

حكمتها:

إنّ اليمين القضائية تعني إشهاد الله على صدق ما يقول، ويحكم القاضي بها، لأن الإنسان العاقل لا يُشهد الله على كذب، وإنَّ اليمين الكاذبة من الكبائر، وعاقبتها الهلاك في الدنيا والعذاب في الآخرة، فلا يلجأ المؤمن إلى بيع آخرته بدنياه، ولا يستجلب غضب الله وعقابه من أجل أمر دنيوي، ولا يقدِّم مصالحه الظاهرة على مرضاة الله تعالى، ولذلك يحرص على الصدق في اليمين لأخذ حقه، أو لنفي ادّعاء خصمه[٤].

حكمها (الوصف الشرعي):

إن اليمين القضائية مشروعة، ولها ثلاثة أحكام:

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٥، وفيه: «مَنْ حَلَفَ على يَمينٍ يَسْتَحِق بها مالاً، وهو فيها فاجرٌ لَقِيَ اللهَ وهو عليه غَضْبان» وأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧].

(٢) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه، ص٤٢٥، وفيه: «لئن حَلَفَ على مالِهِ ليأكلَهُ ظُلماً ليلقينَّ اللهَ، وهو عنه مُعْرِض».

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٠؛ الإقناع للخطيب الشربيني: ٤/ ٢٨١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٧٠؛ المهذب: ٤/ ٤٧٧؛ المجموع: ١٩/ ٢١٠؛ الروضة: ١١/ ٣.

(٤) انظر للتوسع في ذلك: وسائل الإثبات، لنا: ١/ ٣٢٧ وما بعدها.

١ ـ الوجوب :

إن اليمين التي يوجهها القاضي لأحد أطراف الخصومة (وخاصة المدَّعى عليه) هي واجبة الأداء، لإنهاء النزاع والدعوى، أو للحصول على حقّ، أو الإبراء من الدعوى، فإما أن يحلف، وإما أن ينكل ويردَّ اليمينَ على الطرف الآخر، لقوله ﷺ للمدّعي : «لكَ يمينه» فهي حقّ للمدّعي، وواجب على المدعى عليه .

٢ ـ الندب :

تكون اليمين أمام القضاء من المدعي غالباً مندوبة لحفظ المال الذي أمر الله بحفظه، وعدم إضاعته، فيحلف ويستحق .

٣ ـ التحريم :

إذا كانت اليمين كاذبة فهي حرام، لما سبق في الحديث : «مَنْ حَلَفَ على يَمينٍ يَقْتَطِعُ بها مال امرئ مسلمٍ، هو فيها فاجرٌ، لقيَ اللهَ وهو عليهِ غَضْبَان»[١]، وهذه اليمين الكاذبة من الكبائر، وهي اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : «الكبائر : الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»[٢] .

ويُستحبّ للحاكم أن يعظَ الحالف قبل الحلف، ويذكره بأهمية اليمين، ويُخوّفه من اليمين الفاجرة، أي الكاذبة، ويقرأ عليه بعض الآيات، والأحاديث التي تتضمن ذلك .

لفظ اليمين (المحلوف به):

إنَّ اليمين عامة تنعقد بلفظ الجلالة «الله» أو بذات الله، أو باسم مختصّ به سبحانه وتعالى، أو صفة من صفاته، كما سبق في الأيمان .

ولكن اليمين القضائية لا تكون ـ عرفاً ـ إلا بالله تعالى، لما روى عمر رضي الله عنه، قال : سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبي، فقال : «إنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ ينهاكم

---

(١) هذا جزء من حديث صحيح سبق بيانه، ص٤٢٥ .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري وغيره، وسبق بيانه : ٢/ ٥٢٨ .

أن تحلفوا بآبائكم، مَنْ كانَ حَالِفاً، فَلْيَحْلِفْ باللهِ أو ليصْمُت»[1].

ولأن رسول الله ﷺ لم يحلِّف الخصوم إلا بالله، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ قال لرجل: «احلفْ بالله الذي لا إلـٰهَ إلاَّ هو؛ ما لهُ عندكَ شيء»[2] يعني للمدعي، وقال رسول الله ﷺ لرجل: «واللهِ ما أردتَ إلا واحدة؟»[3].

ولا يجوز لقاضٍ أن يحلف أحداً بطلاق أو نذر، فإن فعل عُزِلَ عن الحكم لأنه جاهل.

صيغة اليمين:

يجب أن تكون صيغة اليمين متوافقة مع الدعوى، وتكون بحسبها بحيث تؤدي إلى النتائج المتوخاة منها، بأن تطابق إنكار الحالف مع السؤال الذي توجه به الخصم والقاضي إليه، وتكون يمين المدّعي بحسب دعواه في الاستحقاق.

وتكون صيغة اليمين إما على البتّ والقطع، وإما على نفي العلم، فإن أراد الحالف أن يحلف على فعل نفسه فيجب أن يحلف على البتّ والقطع أنه فعل كذا، أو لم يفعل كذا، وإن أراد أن يحلف على فعل غيره، فإنْ كان إثباتاً، كالبيع والشراء والغَصْب ونحوها، فيجب أن يحلف على البت والقطع؛ لأنه يسهل معرفة ذلك والوقوف عليه، فيقول: والله لقد باع بكذا، أو اشترى بكذا، أو غصب كذا، وإن كان يحلف على فعل غيره بالنفي، فيكفي الحلف على نفي العلم؛ لأن النفي المطلق يَعْسر الوقوف عليه، فيقول مثلاً: والله ما علمتُ أنّ فلاناً فعل كذا.

---

(١) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه: ٢/ ٥٣٢، وفي حديث آخر: «مَنْ كانَ حالِفاً فلا يَحْلِفْ إلاّ بالله تعالى». رواه مسلم، وسبق بيانه في: ٢/ ٥٣٢، وفي الحديث: «مَن حَلَفَ بغيرِ اللهِ فقد كَفَرَ»، أو «فقد أَشْرَكَ» وسبق بيانه في: ٢/ ٥٣٢، ويحمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله.

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٧٩؛ والحاكم وصححه: ٤/ ٩٦. وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٣٢٠.

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود: ١/ ٥١١؛ والترمذي: ٤/ ٣٤٣؛ وابن ماجه: ١/ ٦٦١؛ والبيهقي: ١٠/ ١٨١.

والدليل على الحلف على البتّ، وهو القطع، ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لرجل حلَّفه: «قلْ: واللهِ الذي لا إلـهَ إلا هو؛ ما لَهُ عندي شيء»[1].

والدليل على الحلف على نفي العلم ما جاء في حديث الحضرمي والكندي: أنّ رسول الله ﷺ قال للحضرمي: «أَحْلِفْه، والله ما يعلمُ أنها أرضي اغتصبها أبُوهُ»[2].

تغليظ اليمين:

إن اليمين في القضاء شرعت للزجر عن التعدي، ويشرع التغليظ مبالغة وتأكيداً للردع، ولكن ينحصر التغليظ فيما يعظم خطره فيما ليس بمال، ولا يقصد منه المال كالنكاح والطلاق واللعان والقود والإيلاء والوصاية والوكالة، والولادة والرضاع، وعيوب النساء، وكذلك يشرع التغليظ في المال الكثير الذي يبلغ نصاب الزكاة، وللقاضي أن يغلظ اليمين فيما دون النصاب إن رأى ذلك لجرأة يجدها في الحالف، ليذكّره، ويردعه عن الإقدام على اليمين الكاذبة، وللقاضي أن يغلظ اليمين وإن لم يطلب الخصم ذلك في الأصح، ويستوي في ذلك يمين المدعى عليه ويمين المدعي المردودة واليمين مع الشاهد.

أنواع التغليظ:

يتم تغليظ اليمين باللفظ، والعدد، والزمان، والمكان، والجمع:

١ ـ التغليظ باللفظ:

يتم تغليظ اليمين بزيادة أسماء الله تعالى وصفاته، كأن يقول: والله الذي لا إلـه إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة، الرحمنُ الرحيمُ، الذي يعلم السرّ والعلانية،

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه قبل هامشين.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٤٢٥، وانظر: سنن أبي داود: ٢/ ١٩٨، ٢٨٠؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٧٤؛ المهذب: ٥/ ٥٩٠؛ المجموع: ٢٢/ ٦٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٠؛ الروضة: ١٢/ ٣٤؛ البيان: ١٣/ ٢٦١؛ الأنوار: ٢/ ٧١١؛ الحاوي: ٢١/ ١٢٧.

أو يقول: بالله الطالب، الغالب، المدْرِك، المُهْلك الذي يعلم السرّ وأخفى، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي سبق في صيغة اليمين.

ويستحب للقاضي أن يقرأ على الحالف: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧].

ولا مانع من إحضار المصْحَف، ووضعه أمام الحالف، أو في حجره.

وهذا إذا كان الحالف مسلماً، فإن كان يهودياً حلّفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وإن كان نصرانياً حلّفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان مجوسياً أو وثنياً حلّفه بالله الذي خلقه وصوّره[١].

٢ ـ التغليظ بالعدد:

وذلك بتكرار اليمين خمسين مرة في القسامة، وخمس مرات في اللعان، وهذا التغليظ واجب، كما مرَّ في القسامة واللعان.

٣ ـ التغليظ بالزمان:

وهو أداء اليمين بعد صلاة العصر من كل يوم؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثةٌ لا يُكَلِّمُهم اللهُ يَوْمَ القِيامةِ، ولا يُزَكِّيهم، ولهم عذابٌ أليم» وذكر منهم: «ورَجُلٌ أقام سلعتَه بَعْدَ العَصْرِ، فقال: واللهِ الذي لا إلـٰهَ غيره، لقد أُعطيت بها كذا وكذا، فصدّقه رَجُل»[٢]، وإن لم يكن هناك طلب حثيث فبعد صلاة العصر من يوم الجمعة، لأن ساعة الإجابة فيه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٤٧٣؛ الروضة: ١٢/٣١؛ الحاوي: ٢١/٣٣٩؛ الأنوار: ٢/٧١١؛ البيان: ١٣/٢٥١ وما بعدها؛ المهذب: ٥/٥٨٦ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/٦١٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٣١، رقم (٢٢٣٠)؛ ومسلم: ٢/ ١١٤، رقم (١٠٧).

٤ ـ التغليظ بالمكان :

وذلك بأداء اليمين في أشرف مواضع البلد، لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة، ففي مكة بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم، ويسمى ما بينهما بالحطيم، وفي المدينة المنورة عند المنبر مما يلي القبر الشريف، لقوله ﷺ: «لا يَحْلِفُ عِنْدَ هذا المنبر عبدٌ ولا أَمَةٌ يميناً آثمةً، ولو على سِواكٍ رَطْبٍ إلا وَجَبَتْ له النَّارُ»[١]، وقد يكون اليمين في المدينة على المنبر، لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على منبري هذا يميناً آثمةً تبوَّأ مقعَدَه مِنَ النَّار»[٢]، وفي بيتِ المقدس عند الصخرة لأنها أشرف بقاعه، ولأنها قبلة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وفي سائر البلدان عند منبر الجامع، لأنه المعظم.

وإن كانت المرأة المسلمة حائضاً أو نفساء أو متحيِّرة، فتحلف عند باب المسجد الجامع، لتحريم مكثها في المسجد، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة، ولو رأى الإمام تأخير اللعان واليمين إلى انقطاع الدم وغسلها جاز، وكذلك الأمر في الجنب، ومن كان به مرض أو زمانة فلا يغلظ عليه بالمكان.

ويحلف الكتابي في بيعة (كنيسة)، أو كنيس وهو معبد اليهود، ويحلف المجوسي في بيت النار في الأصح لأنه يعظمه؛ لأن القصد الزجر عن الكذب، ويحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب، ولا يغلظ على الوثني في بيت الأصنام، لأنه لا حرمة له، واعتقاده فيه غير شرعي، ولأن دخوله فيه معصية، ويحلفه القاضي في مجلس حكمه.

٥ ـ التغليظ بالجمع :

يغلظ اللعان أيضاً بحضور جمع من أعيان البلد وصلحائه، وأقل ذلك أربعة مع حضور القاضي.

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٧٧٩؛ والحاكم وصححه: ٤/ ٢٩٧؛ وأحمد: ٢/ ٣٢٩، ٥١٨ عن أبي هريرة.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ١٩٨؛ وصححه ابن حبان، وابن ماجه: ٢/ ٧٧٩؛ وأحمد: ٣/ ٣٧٥.

والتغليظ في اليمين باللفظ، والزمان، والمكان، والجمع، سنة؛ سواء كانت اليمين من مسلم أو كافر، وليست فرضاً، أما التغليظ بالعدد فهو فرض كما سبق.

ويستحب للقاضي أن يعظ الحالف قبل اليمين، وخاصة في اللعان، بالتخويف من عذاب الله، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال رضي الله عنه عند اللعان: «اتَّقِ اللهَ، فإنَّ عذابَ الدنيا أهونُ من عذابِ الآخرة»[1]، ويقرأ القاضي الآية الكريمة: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ إلى آخر الآية [آل عمران: ٧٧]، ويقول للحالف: حسابك على الله... فهل من توبة[2].

أنواع اليمين:

تنقسم اليمين بحسب الحالف إلى نوعين:

النوع الأول ـ يمين المدعى عليه:

وتسمى اليمين الأصلية؛ لأنها الأصل بأن تكون اليمين على المدعى عليه لقوة جانبه، لموافقة قوله لظاهر الحال، ولقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدَّعى عليه»، وتسمى اليمين الواجبة؛ لأنها تجب على المدعى عليه، وهي حق للمدعي، لقوله ﷺ للمدعي: «لَكَ يمينه» أي: وتجب على المدعى عليه، وتسمى اليمين الدافعة، لأنها تدفع دعوى المدعي، وترد طلبه.

ويختلف حكم هذه اليمين بحسب حال المدعى عليه:

١ ـ إن توجهت اليمين على المدعى عليه، فهي واجبة عليه، فإن كان يعلم من نفسه أنه صادق، فإنها تكون واجباً مخيراً، ويباح له أن يحلف، ولا شيء عليه من إثم ولا غيره؛ لأن الله تعالى شرع اليمين، ولا يشرع ما فيه إثم، بل إن حَلْفه ربما كان أولى من تركه، لأنه يحفظ حقه من الضياع، ويخلص أخاه الظالم من

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم: ١٠/ ١٢٥، رقم (١٤٩٣)؛ وأبو داود: ١/ ٥٢٣؛ وأحمد: ١/ ٣١٠، ٢/ ١٩.

(٢) المراجع السابقة، ص٥٤٦، هـ٢.

ظلمه، وأكله مال غيره من غير حق، وذلك بكفّه عن ظلمه، ويباح له الترك تورعاً في الحالات التي يُباح له أن يتركها كالأموال، أما في الأحوال التي لا يجوز تركها والتخلي عنها كالنسب مثلاً فتصبح اليمين واجبة وجوباً عينياً، ولا يباح له تركها، لأنه يفتح المجال لخصمه أن يحلف ويرتكب محرماً.

٢ ـ إن كان المدعى عليه يعلم حق المدعي، ويعلم المدعى عليه من نفسه الكذب، فيجب عليه الامتناع عن الحلف الكاذب، لأنها يمين غموس، وجريمة نكراء، وإثم كبير، ويجب عليه أن يعترف بالحق على نفسه، وعلى أقل الأحوال أن يمتنع عن اليمين، ويردّها إلى المدعي، ويتخلص من اليمين الآثمة التي حذّر منها رسول الله ﷺ بقوله: «مَنْ حَلَفَ على يمينِ صَبْرٍ يقتطعُ بها مالَ امرئ مُسلِمٍ هو فيها فاجرٌ، لقيَ اللهَ وهو عليه غضْبَانُ»[١]، وقال أيضاً: «الكبائرُ: الإشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدينِ، وقتلُ النَّفْسِ، واليَمين الغَموسُ»[٢].

النوع الثاني ـ يمين المدعي:

وهي ضربان:

الضرب الأول: اليمين الجالبة:

وهي اليمين التي يؤديها المدعي في إثبات حقه، فيحلف ويجلب المدعى به إليه، وتكون لأحد الأسباب التالية:

١ ـ **وجود شاهد واحد**، فيحلف المدعي مع شاهده، وهو الشاهد واليمين التي سبق بيانها في فصْل الشهادة.

٢ ـ **وجود لوث**[٣]، **وهو العلامة** على القتل، فيحلف المدعي أو المدعين خمسين يميناً، وهي أيمان القسامة التي سبق بيانها في الجنايات والقصاص والديات.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٣١، رقم (٢٢٢٩)؛ ومسلم: ٢/ ١٥٨، رقم (١٣٨).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٥٧، رقم (٦٢٩٨) وغيره؛ وسبق بيانه: ٢/ ٥٢٨.

(٣) **اللوث: الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع القتل أو الجرح، ولا يوجد بينة، فتشرع القسامة كما سبق في القصاص.**

٣ ـ وجود القذف من الزوج لزوجته، فيحلف أيمان اللعان، كما سبق في اللعان.

٤ ـ وجود الأمانة، وذلك كأن يدَّعي الأمين الردَّ على من ائتمنه، فيصدق بيمينه إذا لم توجد بيّنة أخرى.

٥ ـ النكول: وهو الأهم هنا، وذلك بأن يمتنع المدعى عليه عن اليمين، حقيقة أو حكماً بالسكوت، فيرد القاضي اليمين على المدعي فيحلف، ويستحق، وهي **اليمين المردودة**.

ولا يقضي القاضي بمجرد النكول: لأن النبي ﷺ «ردَّ اليمينَ على طالب الحق»[1]، وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨]، أي: بعد الامتناع عن اليمين الواجبة، فدلّ على مشروعية نقل اليمين من جهة إلى جهة، ولأن النكول يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الكاذبة، ويحتمل أن يكون تورُّعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضي بها مع التردد[2].

والنكول لغة: مأخوذ من نكل عن العدو، وعن اليمين، **أي**: جبن، **وشرعاً**: أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: **أنا ناكل**، **أو يقول له القاضي**: احلف، فيقول: لا أحلف، فيرد القاضي اليمين على المدعي، فإن سكت المدعى عليه ولم ينطق بشيء نبهه القاضي، **وقال له**: إما أن تحلف، وإما أن أعتبرك ناكلاً وأرد اليمين إلى الخصم، **فإن سكت حكم القاضي بنكوله**، وكذلك إذا قال القاضي للمدعي: احلف، فهو حكم بنكول المدعى عليه، وليس للمدعى عليه أن يحلف بعد ذلك إلا برضا المدعي، **فإن حلف المدعي اليمين المردودة استحق المدعى به**.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٤٤٦، هـ١.

(٢) الأصل المقرر في المذهب عدم القضاء بالنكول، لكن إن تعذر رد اليمين على المدعي فيحكم بالنكول في صور قليلة، كادعاء المزكي دفع المال إلى الساعي، فاتهمه الساعي، وطالبه باليمين فنكل، وامتنع الرد على الساعي والسلطان، فيحكم بالنكول، أو إذا كانت الدعوى بدين لميت على آخر فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين، ولا ترد على الميت، فيحكم بنكوله. (انظر: الروضة: ١٢/ ٤٧ وما بعدها).

ويعتبر الحكم باليمين المردودة كالحكم بإقرار المدعى عليه في الأظهر؛ لأنه بنكوله توصّل للحق، فأشبه إقراره، ولا تسمع بينته بعد ذلك بأداء أو إبراء أو غيره من المسقطات، لتكذيبه لها بإقراره.

وإن امتنع المدعي عن اليمين المردودة، ولم يبدِ عذراً، سقط حقه من اليمين المردودة، وليس له مطالبة خصمه بعد ذلك إلا إذا أقام بيّنة، وإن بيَّن عذراً لامتناعه عن اليمين المردودة كإقامة بيّنة، أو سؤال فقيه، أو مراجعة حساب، أمهل ثلاثة أيام، ولا يزاد عليها، لأنها مدة معتبرة شرعاً(١).

الضرب الثاني: يمين الاستظهار أو الاستيثاق أو يمين الاستحقاق:

وهي اليمين التي يطلبها القاضي من المدعي مع البينة، ليحلف على استحقاق ما ادعاه، والأصل أن اليمين مع البينة غير مشروعة، ولا يكلف المدعي بها؛ لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة، ولأنه كطعن في الشهود، إلا إذا ادّعى المدعى عليه قضاء، أو إبراء، أو بيعاً، أو هبة وإقباضاً في العين بعد قيام البينة، ولا بينة على ادّعاء المدعى عليه، فيحلف المدعي على نفي علمه بما ادّعاه المدعى عليه.

وإن أقام المدعي بينة بدين على ميت، أو غائب، أو صغير، فيحتمل وقوع الإبراء أو الأداء من أحدهم، ووقع شك أو ريبة عند القاضي فيطلب من المدعي اليمين لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها، وهي يمين لاستظهار الحق، أو للاستيثاق منه، أو لتأكد استحقاق المدّعي له؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، مع احتمال أن يكون المدعي قد استوفى دينه مثلاً من الميت، أو الغائب، أو الصبي، أو أبرأه منه، وليس للشاهدين علم بذلك، فيوجه القاضي اليمين إلى المدعي ليحتكم إليها فيما لا يطّلع عليه غيره، فإن حلف، استحق بالبينة واليمين(٢).

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٧٧، ٤٧٨؛ المهذب: ٥/ ٥١٣، ٥١٨؛ المجموع: ٢٢/ ٣٨٢، ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤١؛ الروضة: ١٢/ ٤٣، ٤٥ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٨٨؛ الأنوار: ٢/ ٧١٧.

(٢) الروضة: ١٢/ ١٢؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٢٣ فقرة (١٢).

أثر اليمين:

إذا حلف المدعى عليه اليمين فإنها تفيد قطع الخصومة بين المتخاصمين، وعدم المطالبة من المدعي للمدعى به.

ولكن هذه اليمين لا تفيد براءة الذمة للمدعى عليه، وللمدعي أن يقيم بينة بمدعاه، بإحضار شاهدين مثلاً، أو شاهد ويمين، ويحكم له، لقوله ﷺ: «البيِّنَةُ العادِلةُ أحَقُّ مِنَ اليمينِ الفَاجِرةِ»[١].

أما اليمين المردودة إذا حلفها المدعي فإنَّ القاضي يحكم بها، ويستحق المدعي ما ادّعاه، وإن امتنع سقطت الدعوى.

أما يمين الاستظهار أو الاستيثاق أو الاستحقاق فليست دليلاً في الإثبات، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وتأكيد امتناع القاضي بالأدلة، لأن القاضي يوجهها للاحتياط والاستيثاق[٢].

النية في اليمين:

سبق في فصل الأيمان[٣] أن اليمين الواجبة التي يوجهها القاضي أو نائبه تكون على نية القاضي المحلِّف، ولا يجوز فيها التورية، لقوله ﷺ: «يمينُكَ على ما يصدِّقُك به صاحبُك»[٤]، وتفادياً لبطلان فائدة الأيمان في القضاء، وضياع الحقوق.

* * *

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري عن طاوس وإبراهيم النخعي وشريح موقوفاً عليهم: ٢/ ٩٥٢ قبل رقم (٢٥٣٤).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤١؛ الأنوار: ٢/ ٧١٥.

(٣) ٢ / ٥٢١؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٢١، ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤١.

(٤) هذا الحديث صحيح وسبق بيانه: ٢/ ٥٢١، ٥٤٠.

الفصل الرابع

الإثبات بالكتابة

لم يفرد الفقهاء الإثبات بالكتابة بفصل مستقل، وذلك لقلة استعمالها، وعدم الاعتماد عليها لأسباب عدة، منها: قلة انتشار الكتابة، مع شيوع الأمية بين الجماهير، وندرة وجود الورق، وصعوبة استعمال الكتابة التي كانت تعتمد على الريشة، وقلة الأقلام، وندرة المعاملات وبساطتها إذا قورنت بمعاملات اليوم، وغير ذلك.

وإنما تعرَّض الفقهاء للإثبات بالكتابة في باب الدعوى والبيّنات، وعرضوا جانباً منها، للإثبات في بعض أنواعها التي سنذكرها.

تعريف الكتابة:

الكتابة لغة: هي الخط، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه، وكتب الكتاب: خطّه، فهو كاتب، وجمعه كُتّاب[(١)].

ولم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها وسيلة في الإثبات، وإنما عرفوا بعض أنواعها:

كالصك: وهو الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير.

والحجة: وهي الكتابة التي تبين الواقعة، وتتضمن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها، وتكون وسيلة لإثبات الحق.

والمحضر: وهو الكتاب الذي يتضمن وقائع الدعوى وكلام الخصوم وحجتهم في مجلس القضاء.

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٧٧٤ مادة (كتب).

والسجل: وهو الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي[1].

ونكتفي بتعريف الكتابة اللغوي، وهي تصوير اللفظ بحروف هجائه، بشرط أن تكون واضحة ومفهومة، وظاهرة، ولها أثر ثابت، فلا تقبل الكتابة في الهواء، أو على الماء، أو على الأرض الملساء.

مشروعية الإثبات بالكتابة:

ثبتت مشروعية الإثبات بالكتابة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

١ ـ القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾، ثم قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ثم قال تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فالآية الكريمة أمرت بالكتابة، وقررت اعتبارها وثيقة في المعاملات، ليتم الاعتماد عليها عند الاختلاف والإنكار والخصومة، وتكون حجة أمام القضاء بعد إعدادها المسبق عند إنشاء الحق والتصرف.

وأرشدت الآية الكريمة إلى الوسيلة السليمة للكتابة، وذلك عن طريق كاتب متعلِّم ومختص ﴿كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾، الذي أمره الله تعالى بالتثبت في الكتابة ﴿كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾، ثم أمره وأرشده إلى اتباع الحق والتزام الصدق والأمانة والتقوى ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾، وأن يدوّن ما يُملي عليه المدين ليكون ذلك

---

(١) المصباح المنير: ١/ ٤٧١؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ١/ ٤.

تسجيلاً لإقراره واعترافه بالحق ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾، ثم نهاه عن الامتناع عن الكتابة ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾.

٢ ـ السنة النبوية:

استعمل الرسول ﷺ الكتابة في جميع المجالات، وأمر بكتابة الحقوق والديون، فروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما حَقُّ امرئ مسْلمٍ يبيتُ ليْلَتيْن، ولهُ شيءٌ يريدُ أنْ يُوصي فيه، إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عِنْدَه»، وزاد مسلم: «قال عبدُ اللهِ بن عمر: ما مرّت ليلةٌ منذ سمعتُ رسولَ الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي»[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: «معنى الحديث: ما الحزمُ والاحتياطُ للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده»[٢]، فالحديث حثَّ على كتابة الوصية، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات، وإلا فلا فائدة فيها، وهذا يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط[٣]، وكتب رسول الله ﷺ المعاهدات، وكتب إلى الملوك والحكام، وكتب إلى أمرائه بالأحكام والأقضية، وكتب إلى صحابته بالأحكام والأخبار[٤].

٣ ـ الإجماع:

قال صديق حسن خان رحمه الله تعالى: «قد ثبت العملُ بالخط بالأدلة

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٠٥، رقم (٢٥٨٧)؛ ومسلم: ١١/ ٧٤، رقم (١٦٢٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١١؛ والترمذي: ٦/ ٣٠٥؛ والنسائي: ٦/ ١٩٩؛ ومالك (الموطأ، ص٤٧٥)؛ وأحمد: ٢/ ٤، ١٠، ٣٢، ٥٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٧٥؛ وانظر: نيل الأوطار: ٦/ ٣٨؛ سبل السلام: ٣/ ١٠٣؛ مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٩.

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «وأما قوله ﷺ: **ووصيته مكتوبة عنده**. فمعناه: وقد أشهد عليه بها، لا أنه يقتصر على الكتابة، بل لا يعمل بها ولا تنفع إلا إذا كان أشهد عليه بها، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وقال الإمام محمد بن نصر المروزي من أصحابنا: يكفي الكتاب من غير إشهاد، لظاهر الحديث، والله أعلم». شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٧٥ـ٧٦.

(٤) انظر: الحاوي: ٢٠/ ٢٧٩ وما بعدها.

المتواترة من القرآن والسنة والإجماع، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في (المحصول)، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك، والعمل به في معاملاتم، وفي المصنفات»[1].

٤ ـ القياس:

إذا كنا نقبل الإثبات بالشهادة، لأنها خبر بحق على الغير، ولأنها لا تفيد الشاهد في شيء، فلا أقل من قبول الكتابة التي يدوّنها شخص ثالث لا علاقة له بموضوع النزاع، وتكون قبل نشوء الخلاف، فتقاس الكتابة على الشهادة بالأولى، وخاصة أن الأمر بالشهادة جاء في نفس آية الأمر بالكتابة، بل بدأ الله الأمر بالكتابة أولاً، فهي أولى من الشهادة.

كما تقاس الكتابة من صاحبها على الإقرار، فالإقرار إخبار باللفظ واللسان، والكتابة إخبار باللفظ والقلم.

٥ ـ المعقول:

إن الكتاب كالخطاب، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النيّة، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط، وتقول العرب: الخط أحدُ اللسانين، وحُسْنُه إحدى الفصاحتين، ولذلك فإن الكتابة الظاهرة حجة على صاحبها بما يثبت فيها.

وإن الناس يلجؤون إلى الكتابة للحاجة إليها، وإن عدم قبولها أمام القضاء يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات، وتتعطل مصالحهم، وتضيع حقوقهم وأموالهم لعدم تيسر الشهود دائماً، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء، أو ينسون، أو يموتون، وغالباً ما يعجز الشاهد عن ضبط المعاملات الكثيرة، والأرقام الكبيرة اليوم.

وإن المعاملات اليوم تشعبت أقسامها، وتجاوزت البلد الواحد، وتعدت التعامل بين الأقارب وأهل المدينة الواحدة، فصارت الحاجة تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات، وتسجيل العقود، وتوثيق الديون

---

(١) الظفر اللاضي، له، ص١٠٥.

للاستعانة بها عند الخلاف والخصومة.

وإن القواعد العامة، والمقاصد الرئيسة في الشريعة تقبل الإثبات بالكتابة وتقتضيها لدفع الحرج، ولحفظ الحقوق[١].

أنواع الكتابة:

نعرض أنواع الكتابة التي نص الفقهاء على قبولها في الإثبات أمام القضاء، مع شروطها، وهي:

أولاً ـ كتاب القاضي إلى القاضي:

وهو أن يكتب القاضي ما ثبت عنده بالشهادة وغيرها، ويرسله لقاضٍ آخر ليحكم به، أو أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه.

وهذا صحيح ومعمول به، وثابت في كتابة القضاة إلى القضاة، وكتابة الأمراء والحكام إلى القضاة والحكام.

والأصل فيه ما حكاه الله تعالى من كتاب سليمان إلى بلقيس قالت: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ٢٩ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ٣٠ أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ﴾ [النمل: ٢٩ ـ ٣١]، فأنذرها بكتابه، ودعاها إلى دينه، وجعله بمنزلة كلامه.

وكتب رسول الله ﷺ إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام، فكتب إلى اثني عشر ملكاً منهم كسرى ملك الفرس[٢]، وقيصر ملك الروم، وجاء في كتابه إلى قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد بن عبد الله، إلى قيصر عظيم الروم:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩٩؛ المهذب: ٥/ ٥٢٠؛ المجموع: ٢٢/ ٤٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٩؛ الروضة: ١١/ ١٠٥، ١٥٧، ١٧٨؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٧٩؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٦، ٦٣٨؛ البيان: ١٣/ ١٠٩؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٤١٥، ٤٤٤ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في المغازي: ٤/ ٤١٦٢؛ ومسلم مختصراً في الجهاد: ١٢/ ١١٢، رقم (١٧٧٤).

﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا﴾ [آل عمران: ٦٤]، وأرسله مع دحية الكلبي، فلما وصله الكتاب قبّله، ووضعه على رأسه، وفيه قصة طويلة مع أبي سفيان رضي الله عنه(١).

وروى الضحاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه، قال: «كَتَبَ إليَّ رسولُ الله ﷺ: أن أُورِّثَ امرأةَ أَشْيَم الضِّبابي من دِيَةِ زَوْجِها»(٢).

وإن الحاجة تدعو لقبول كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به، وفيما حكم به لينفذه، وهو ما سبق بيانه في القضاء على الغائب، ولأن ضرورات الحكام إلى الكتابة داعية لحفظ الحقوق، لأنها قد تبعد عن مستحقيها، ويبعد عنها مستحقوها، فلا يجد القضاة بُدّاً من مكاتبة بعضهم لبعض بها.

ويأخذ كتاب القاضي إلى القاضي إحدى صورتين:

الصورة الأولى: كتابة ما ثبت عند القاضي من شهادة أو يمين أو كتابة، ويرسله إلى القاضي الثاني ليحكم به.

الصورة الثانية: كتابة ما حكم به القاضي، وإرسال صورة عنه إلى القاضي الثاني لينفذ الحكم.

ويشترط لقبول كتاب القاضي إلى القاضي الشروط التالية:

١ ـ المسافة:

إذا كان الكتاب فيما حكم به القاضي جاز قبول كتابه في المسافة القريبة والبعيدة؛ لأن الحكم يلزم إمضاؤه وتنفيذه على كل واحد.

أما إن كان الكتاب فيما ثبت عند القاضي فيشترط لقبوله أن يكون بين

---

(١) هذا الحديث أخرجه بطوله البخاري: ١/٧، رقم (٧) في بدء الوحي؛ ومسلم: ١٢/١٠٣، رقم (١٧٧٣) في الجهاد؛ وأحمد: ١/٢٦٢، ٢٦٣؛ عن ابن عباس، عن معاوية رضي الله عنهم.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/١١٧؛ والترمذي وقال: حسن صحيح: ٦/٢٩٢؛ ومالك (الموطأ، ص٥٤٠)؛ وابن ماجه: ٢/٨٨٣؛ والبيهقي: ٨/٥٧ وغيرهم.

القاضيين مسافة القصر (أي ٨٥ كم)؛ لأن القاضي الكاتب يعتبر كشاهد الأصل فيما يُحَمِّل به شهودَ الكتاب، وهم كشهودِ الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب المسافة، كما سبق في القضاء على الغائب، والشهادة على الشهادة.

٢ ـ صحة الكتاب:

يشترط لقبول كتاب القاضي صحة ثبوته لدى القاضي الآخر، ويثبت ذلك بأن يشهد به شاهدان؛ لأن مجرد الخط لا يحكم به، لأن الخطوط تتشابه، ويتطرق إليها التزوير، فيجب وجود شاهدين يتحمّلان الكتاب عن القاضي الأول بأن يخبرهم بمضمونه، أو يتلوه عليهم، ويحملان الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، ويشهدان به عنده مع احتفاظهما بالكتاب حتى لا يقع بيد آخر فيغير ما فيه، ويسلمان الكتاب للقاضي المكتوب إليه، ويؤديان الشهادة بلفظها.

وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله تعالى، وبعض الفقهاء: لا يشترط الإشهاد، ويكفي أن يعرف القاضي المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ويطمئن إلى صحته ليقبله ويعمل بما تضمنه؛ لأن كتب رسول الله ﷺ كانت مقبولة، ويعمل بها من غير شهادة، ولأن عرف القضاة والحكام بقبولها مستفيض، لتعذر الشهادة بها، وسكون النفس إلى صحتها.

ويأخذ كتاب القاضي إلى القاضي حكم الشهادة على الشهادة، ويثبت به ما يثبت بالشهادة على الشهادة كما سبق[1]، وذلك في حقوق الآدميين، ولو كانت عقوبة، وفي حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالشبهة، ولا تقبل في العقوبات التي هي حقوق الله تعالى، ويتم كتاب القاضي إلى القاضي بإجراءات احتياطية لمزيد الاطمئنان والوثوق للعمل به، ويختلف ذلك من زمان إلى زمان[2].

---

(١) سبق بيان ذلك، ص٥٢٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ المهذب: ٥/ ٥٢٠، ٦٤٨؛ المجموع: ٢٢/ ٤٠٦، ٢٣/ ١٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٩؛ الروضة: ١١/ ١٧٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٢٠/ ٢٧٩ وما بعدها، ٢١/ ٢٣٦، ٣٢٨؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٦؛ البيان: ١٣/ ١٠٩؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٤٤٤ وما بعدها.

ثانياً ـ ديوان القاضي:

وهو الخريطة التي تتضمن المحاضر والسجلّات وغيرها، مما يكتبه القاضي في مجلس حكمه، ليرجع إليه عند الحاجة، ويكون حجة بما فيه.

وسبق تعريف **المحضر** بأنه الكتاب الذي يكتبه القاضي، ويتضمن وقائع الدعوى وكلام الخصوم، وحججهم في مجلس القضاء.

وأما **السجل** فهو الكتاب الذي يكتبه القاضي، ويتضمن حكمه الذي أصدره.

ويجوز للقاضي أن يعتمد على كتابته وخطه، وكذلك يجوز أن يعتمد على ديوان القاضي الذي سلفه إذا وثق بخطه وأمن التزوير والتغيير والتحريف وابتعدت الريبة والشك.

ويشترط للعمل بديوان القاضي أن يتحقق من خطه وكتابته، وأن يتذكر الكتابة، فإن لم يتذكره فلا يعمل به، لأنه قضاء بما لا يعلم، ولأن الخط يشبه الخط مع احتمال التزوير.

وفي وجه لا يشترط التذكر إذا كان الديوان مصوناً ومحفوظاً وبعيداً عن تناول الأيدي التي قد تعبث به أو تغير فيه، وقد احتاط القاضي لذلك بما فيه وسعه، والعمل بذلك مستفيض بدون إنكار، والغلط فيه نادر، ويقاس على الرواية في الأخبار.

وإذا كان الديوان لقاضٍ آخر، فيشترط أن تقوم البينة على صحة ما كتب القاضي الآخر، وأنه حكم به، ولا يكتفى بمجرد الخط والختم؛ لأنه يحتمل التزوير[1].

ثالثاً ـ الشهادة على الخط:

إذا كتب شخص الشهادة التي تحمّلها في ورقة، ثم رآها بعد مدة، فيجوز له

---

(1) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٣٩٩؛ المهذب: ٥/٥٢٥؛ المجموع: ٢٢/٤١٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/٣٠٤ ـ ٣٠٥؛ الروضة: ١١/١٣٩، ١٤٠، ١٥٧؛ الحاوي: ٢٠/٢٧٣؛ البيان: ١٣/١١٨، ١٢٢؛ الأنوار: ٢/٦٢٦.

أن يشهد بما ورد في الورقة بشرط أن يتذكر شهادته، حتى يعتمد على اليقين، ولا يكفي مجرد الظن.

وفي وجه يجوز أن يشهد بها ولو لم يتذكر ذلك إذا كانت الورقة مصونة عنده، ويعتمد عليها إذا وثق بخطه، ولم يداخله ريبة، ليبعد التحريف في مثل ذلك[(١)].

رابعاً ـ خط المورِّث :

إذا اطّلع الوارث على ورقة بخط مورّثه تتضمن استحقاق حق له على غيره، أو على أدائه الحق لغيره، فيجوز للوارث أن يحلف على الاستحقاق أو الأداء، اعتماداً على خط المورِّث، بشرط أن يثق بخطه وأمانته؛ لأنه يجوز الحلف على البتِّ بظنٍّ مؤكّد يعتمد على خطّه أو خطّ أبيه.

ولكن لا يجوز له أن يشهد على شهادة كتبها المورِّث، خلافاً لليمين؛ لأن الشهادة تتعلق بغير الشاهد، أما اليمين فإنها تتعلق بنفس الحالف، ويباح بغالب الظن[(٢)].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٣٠٥

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٤/ ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي : ٤/ ٣٠٥.

الفصل الخامس

القضاء بعلم القاضي

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى العلم بحقيقة الواقعة أو الحق وتفصيل القضية، وهذا العلم إما أن يكتسبه بطريق غير مباشر عن طريق غيره كالإقرار والشهادة والكتابة، وهذا علم ظنّي في الغالب، وإما أن يكتسبه القاضي بنفسه برؤية الواقعة، أو سماع أقوال الناس، وهو علم قطعي، وهو المسمى بعلم القاضي، كأن يسمع إقرار شخص خارج مجلس القضاء، أو يسمع ألفاظ الطلاق بأذنه في البيت أو الشارع، أو يحضر عقد النكاح، أو يرى الإتلاف، أو القتل، أو الاعتداء، أو يعاين ويسمع أطراف التصرف وعملية التعاقد، ثم يحصل نزاع، وترفع إليه الدعوى في ذلك ليفصل فيها، فهنا يعتمد على علمه سواء علمه في زمن ولايته ومكانها، أو علمه في غيرهما[1]، مع تفصيل ذلك.

مشروعيته:

يستدل على مشروعية القضاء بعلم القاضي من الكتاب والسنة والقياس والمعقول.

١ ـ الكتاب:

قال تعالى: ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة: ٨]، فالأمر بالوجوب بإقامة الشهادة والحكم بالقسط، ومن الحكم بالقسط أن يقضي القاضي بالحق الذي علمه وعاينه وسمعه بنفسه، وليس من

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٩٨؛ المهذب: ٥/ ٥١٧؛ المجموع: ٢٢/ ٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٤؛ الروضة: ١١/ ١٥٦؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٩٤؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٦؛ البيان: ١٣/ ١٠٢؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٥٦٣.

القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره، ويعرض عن المظلوم فلا ينصره.

وقال تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [صٓ: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة: ٤٢]، والحق ضد الباطل، والقسط ضد الجور، والقاضي مأمور بالحكم بالحق وبالقسط دون تفريق بين أن يحكم بالبينة أو بعلمه.

٢ ـ السنة:

روت عائشة رضي الله عنها، قالت: دَخَلَتْ هند ـ امرأةُ أبي سفيان ـ على رسولِ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله، إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يُعْطيني من النفقةِ ما يكفيني ويكفي بنيَّ، إلا ما أخذتُ من مالِهِ بغيرِ علمِه، فهل عليَّ في ذلك جُناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خُذِي من مالِهِ ما يكفيكِ ويكفي بنيكِ بالمعروف»[١]، فقضى لها رسول الله ﷺ بأن تأخذ نفقتها من ماله، لكونها زوجته بعلمه، ويعلم بخله، وهذا يدل على مشروعية القضاء بعلم القاضي، ولم يقم على ذلك بيّنة.

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أنَّ رسولَ الله ﷺ، قال: «لا يَمْنَعَنَّ أحدَكم هيبةُ الناسِ أن يقولَ في حقٍّ إذا رآه أو سَمِعَهُ»[٢]، والقاضي أولى الناس بقول الحق والحكم به إذا علمه بنفسه بالرؤية أو السماع.

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «مَنْ رأى منكم مُنكَراً فلْيُغيِّرْه بيدِه، فإنْ لم يستطعْ فبلسانِهِ، فإن لم يستطع فبقلبِه، وذلكَ أضعفُ الإيمان»[٣]، والقاضي يستطيع منع الظلم وإزالة المنكر والعدوان بيده وهو أعلى الدرجات، وهو القضاء بعلمه.

---

(١) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه: ٤/ ٢٧٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد: ٢/ ٥٠، ٨٧؛ وابن ماجه: ٢/ ١٣٢٨؛ والهيثمي (مجمع الزائد: ٧/ ٢٦٥؛ وأبو داود الطيالسي (منعة المعبود: ١/ ٢٨٨).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم: ٢/ ٢٢، رقم (٤٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٣٧؛ والترمذي: ٦/ ٣٩٢؛ والنسائي: ٨/ ٩٨؛ وابن ماجه: ١/ ٤٠٥، ٢/ ١٣٣؛ وأحمد: ٣/ ١٠، ٢٠، ٤٩، ٥٢؛ وانظر: معالم السنن: ٦/ ١٨٨.

٣ ـ القياس :

يجب على القاضي أن يقضي بشهادة شاهدين ، وهي تفيدُ الظنّ ، فيجوز أن يقضي بما علمه بنفسه بالأولى ؛ لأنه يفيد القطع .

ولما جاز الحكم بالجرح والتعديل بعلم القاضي جاز أن يحكم في غيرهما بعلمه لثبوته بأقوى أسبابه .

٤ ـ المعقول :

إن منع القاضي من الحكم بعلمه يستلزم توقف الأحكام أو فسق الحكام ، لإقرارهم الظلم والبطلان ، وهذا حرام ممنوع ، فلزم الحكم بعلم القاضي[1] .

حالات القضاء بعلم القاضي:

١ ـ منع القضاء بخلاف علمه :

لا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع ، فلو ثبت ذلك بالبينة المخالفة لعلمه فلا يقضي بها ، كما لو شهد شاهدان بزوجية بين اثنين ، وهو يعلم أن بينهما مَحْرَميّة أو طلاقاً بائناً ، فلا يقضي بالبينة في ذلك ؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطلان حكمه ، والحكم بالباطل محرّم ، وكذلك لو قامت البينة المخالفة لعلمه بدَيْن ، أو بإتلاف ، أو بقتل ، فلا يجوز أن يقضي بالبينة قطعاً ؛ لأنه متيقن بطلان البينة والحكم بها .

وفي هذه الحالة يجب أن يعتزل النظر في القضية ، أو يفوض غيره فيها ، ويكون شاهداً أو يرفض سماع الدعوى أصلاً ، وقد عَنْوَنَ لذلك البخاري فقال : «باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته أو قبل ذلك للخصم» وساق قصة شريح ، وهي : «وقال القاضي شريح ، وسأله إنسان الشهادة ، فقال : ائتِ الأمير حتى أشهد لك ، وقال عكرمة : قال عمر لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلاً على حدٍّ سرقة أو زنى ، وأنت أميرٌ؟ فقال : شهادتُكَ شهادةُ رجلٍ من المسلمين ،

---

(١) المراجع السابقة ، ص٥٦٣ ، هـ١ ، نهاية المحتاج : ٨/ ٢٤٧ ؛ الأشباه والنظائر ، ص١٥٨ .

قال : صَدَقْتَ»[1] ، فإن كانت القضية حدّاً فلا يقضي بعلمه به كما سنرى .

٢ ـ الجرح والتعديل :

إذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه، عمل بعلمه في قبوله وردّه، دون أن يأمر بتعديله وتزكيته، ولو طلب الخصم ذلك، لئلا يؤدي ذلك إلى التسلسل في التعديل .

٣ ـ ما يحدث في مجلس الحكم :

إذا حدَث فعل، أو صدر قول، في مجلس حكم القاضي، أو بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع، جاز للقاضي أن يحكم بعلمه في ذلك، فيَنْهَرَ المسيءَ، ويعاقب المعتدي، وإذا تطاول أحد بالكلام على القاضي أو على الخصم منعه، وأدّب من تبيّن لدده أو كذبه من المتخاصمين، وإذا حدث ضرب أو جرح في مجلس القاضي حكم القاضي بعلمه على المعتدي، واستند في حكمه على ما سمعه، وما رآه، ولا يحتاج إلى بيّنة .

٤ ـ حق الله تعالى حسبة :

يجوز للقاضي الحكم بعلمه في حق الله تعالى حسبة، فيما عدا الحدود، فإن سمع القاضي الطلاق البائن من الزوج، ثم ادّعى الزوجية، منعه من الاتصال بزوجته، وإذا سمع القاضي وقف أرض، ثم ادّعى شخص ملكيتها، منعه .

٥ ـ سائر الحقوق :

يجوز القضاء بعلم القاضي في سائر الحقوق : في القصاص، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، وجميع أحكام الأبدان، وما لا يطلع عليه الرجال غالباً، وفي حد القذف على الأظهر .

ويستثنى من ذلك فقط حدود الله تعالى؛ كالزنى والسرقة والمحاربة والشرب، فلا يقضي فيها بعلمه؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ويُندب سترها، ويلحق

---

(١) صحيح البخاري: ٦/ ٢٦٢٢ قبل رقم (٦٧٤٩)؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٢/ ٤٠٧ ط. قديمة.

بها التعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى، لأنها مبنية على المسامحة، وقبول التوبة فيها، والعفو عن فاعلها[1].

وقال الإمام الشافعي: إن القاضي يقضي بعلمه، وإنه يوقف ذلك لفساد القضاة، وقال: لولا قضاة السوء لقلت بقضاء القاضي بعلمه، وقال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم، ولا يبوح به مخافة قضاة السوء[2].

وهذا الرأي هو ما اتّجه إليه المتأخرون في منع قضاء القاضي بعلمه، لفساد الزمان، وقلة الورع، وخوف الفتنة، ودرء المفسدة، وحمايةً لسمعة القضاء والقضاة[3].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٣٩٨؛ المهذب: ٥/٥١٧؛ المجموع: ٢٢/٣٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٠٤؛ الروضة: ١١/ ١٥٦؛ الحاوي: ٢٠/ ٣٩٤ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٦٢٦؛ البيان: ١٣/ ١٠٢؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٥٦٤، ٥٨٤ وما بعدها.

(٢) البيان: ١٣/ ١٠٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٩٩.

(٣) انظر: وسائل الإثبات: ٢/ ٥٨١ ـ ٥٨٣.

الإثبات بالقرائن

الإثبات بالقرائن له أهمية كبيرة، بل إن القرائن مصاحبة لجميع وسائل الإثبات، فكل وسيلة مقبولة تقترن بقرينة لقبولها أو لرفضها.

ولم يفرد الفقهاء فصلاً مستقلاً للإثبات بالقرائن، وإنما وردت مبثوثة في أبواب الفقه المختلفة، ويشار إليها تصريحاً أو تلميحاً في كتاب القضاء، وكتاب الدعوى والبينات، والإشارة إليها بالمضمون والمعنى، وليس باللفظ الصريح إلا نادراً، ويطلقون عليها غالباً الأمارة، والعلامة.

والقرائن تتوسع وتتطور من زمن لآخر، وأخذت مداها الواسع في عصرنا الحاضر مع التقدم العلمي والتطور التقني، كالتحاليل، والبصمات، والصور، والتسجيل الصوتي، والتسجيل بالصوت والصورة، والمكتشفات الحديثة كالبصمة الوراثية، وخريطة الجينات . . . وغيرها.

تعريف القرائن:

القرائن لغةً: جمع قرينة، وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة، أو هي: أمر يشير إلى المقصود[1].

والقرينة في الاصطلاح: بمعنى الأمارة، وهي: ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، وكثيراً ما يعبر عنها بالأمارة، والعلامة[2].

---

(١) القاموس المحيط: ٤/٢٥٨؛ المصباح المنير: ٢/٦٨٦؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٧٣١، مادة (قَرَن).

(٢) التعريفات، الجرجاني، ص١١٧.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية القضاء بالقرائن، والاعتماد عليها في الاستدلال، بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً ـ الكتاب:

أشار القرآن الكريم إلى العمل بالقرائن، والاعتماد عليها في بناء الأحكام، في آيات كثيرة، منها:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨]، وذلك أن إخوة يوسف عليه السلام أرادوا أن يجعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف، قال القرطبي رحمه الله تعالى: «استدلّ الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل الفقه، كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أنّ يعقوب عليه السلام استدلّ على كذبهم (بقرينة أخرى) بصحة القميص[(١)]، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات، والعلامات إذا تعارضت، فما ترجَّح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها»[(٢)].

٢ ـ قوله تعالى في قصة يوسف أيضاً: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨]، فجعل الله تعالى شقَّ الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين، وإن الزوج توصل من ذلك إلى تصديق يوسف، وتكذيب زوجته، وسمى الله ذلك شهادة، لأنه أدى مؤداها في تصديق قول يوسف وإبطال

---

(١) وقال القرطبي: «لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التخريب» تفسير القرطبي: ٩/ ١٤٩.
وقال يعقوب: «متى كان الذئب حليماً؛ يأكل يوسف، ولا يخرق قميصه؟!»، وقال تعالى على لسانه: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: ١٨].

(٢) تفسير القرطبي: ٩/ ١٥٠.

قولها[1]، وهذا دليل على مشروعية الإثبات بالقرائن .

٣ ـ قال تعالى : ﴿ وَعَلَٰمَٰتٍۚ وَبِٱلنَّجۡمِ هُمۡ يَهۡتَدُونَ ﴾ [النحل : ١٦]، فالله تعالى جعل العلامات وأمارات الطرق دليلاً ومرشداً إلى اهتداء الناس إلى الطرقات بالاعتماد عليها، وهذه العلامات هي معالم الطرق بالنهار كما قال ابن عباس رضي الله عنهما، وقال غيره : إن العلامات هي الجبال أو الأنهار، أو الرياح أو النجوم، أو الشمس والقمر، ليهتدى بها، فهذه الأمارات أمور مادية قائمة بذاتها، وتعتبر سبيلاً ومنهجاً للاستدلال بها على أمور أخرى في السير والسفر[2].

ثانياً ـ السنة :

وردت أحاديث كثيرة جدّاً تشير إلى اعتماد الأحكام الشرعية على القرائن، سيرد بعضها، ومنها :

١ ـ قال رسول الله ﷺ في الحديث المشهور : «الوَلَدُ للفراشِ، وللعاهِر الحَجَر»[3]، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة، وإنزال ماء الرجل في رحم المرأة، وتكوين الجنين منه، فيكون الولد للزوج، ويثبت نسبه منه، لأن الغالب الشائع أن الفراش لا يكون إلا للزوج الصحيح والمخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال في إثبات نسب الولد .

٢ ـ عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، قال : جاء أعرابي النبيَّ ﷺ فسأله عمّا يلتقطه، فقال : «اعْرِفْ وكاءَها، وعِفاصَها، ثم عرّفها سنةً، فإن لم تُعرف فاستنفقها، ولتكنْ وَديعةً عنْدَك، فإنْ جاءَ صاحبُها يَوماً من الدَّهر فأدِّها إليه»[4]، فجعل رسول الله ﷺ معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول

---

(١) تفسير ابن كثير : ٢/ ٤٧٥ ؛ تفسير القرطبي : ٩/ ١٧٢ ؛ تفسير الطبري : ١٢/ ١٩٥ - ١٩٦ ؛ تفسير الكشاف : ٢/ ٣١٤ .

(٢) تفسير القرطبي : ١٠/ ٩٢ ؛ تفسير الطبري : ١٤/ ٩٢ ؛ الكشاف : ٢/ ٤٠٤ ؛ تفسير أبي السعود : ٢/ ٨، طبع دار الطباعة المصرية .

(٣) هذا الحديث صحيح، وعدّه السيوطي متواتراً، ورواه بضعة وعشرون صحابياً، وسبق بيانه : ٤/ ٥٠٧، هـ١ .

(٤) هذا الحديث سبق بيانه : ٣/ ٦٦٨ .

مدعي اللقطة، وجعل وصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البيّنة، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن.

٣ ـ روى أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهم: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البكرُ حتى تُسْتَأْذَن» قالوا: يا رسولَ الله، فكيف إذنها؟ قال: «أنْ تَسْكُتَ»، وفي رواية: «إذْنُها صُمَاتُها»[1]، فالرسول ﷺ جعل السكوت أو الصمات دليلاً على الرضا، والصمات أو السكوت قرينة، مما يدل على جواز الاعتماد على القرائن.

ثالثاً ـ المعقول:

إن كثيراً من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة، أو الإقرار، أو الكتابة، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط القرائن المصاحبة للحق، والدَّالة عليه، ضاع الحق، مع أن الشارع حريص على حفظ الحقوق، وإثباتها لأصحابها، فاقتضت المصلحة قبول القرائن في القضاء.

والقضاء بالقرائن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وإخلاء العالم من الفساد.

أركان القرينة:

تقوم القرينة التي يجوز الاعتماد عليها على ركنين أساسيين؛ وهما:

١ ـ الأمر الظاهر:

أي أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات، وعلامات فيه، وهذا الأمر الظاهر يدرك بإحدى الحواس، ويستفاد منه نتيجة أخرى، كوجود نور الكهرباء في البيت، أو الغرفة، أو الدائرة، ليستدل بذلك على وجود إنسان أو كون المتجر مفتوحاً، فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة، وتنطوي على أمور باطنة يستدل

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه: ٤/ ٦٦.

عليها بالأمارات المصاحبة لها، كالضحك يدل على الفرح، والبكاء يدل على الحزن، والسكوت في معرض الحاجة إلى بيان يدل على الرضا والقبول، والسيارة تدل على صاحبها، وهكذا.

٢ ـ الصلة بين الظاهر والنتيجة:

يجب أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت والنتيجة التي أخذت منه في عملية الاستنتاج والاستنباط، وذلك كاستخراج المعاني من النصوص والوقائع عند التأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة.

وهذه الصلة بين القرينة والأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة، وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال، أو الوهمية الضعيفة، لأن المهم أن تكوّن عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المصاحبة والمقارنة.

أقسام القرائن:

تنقسم القرائن تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة؛ أهمها:

أولاً ـ تقسيم القرائن من حيث الرابطة:

تنقسم القرائن باعتبار قوة الرابطة وضعفها بين الأمر الظاهر والصلة التي تؤخذ منه إلى قسمين؛ **لأن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، ولذلك كانت القرينة من حيث القوة والضعف نوعين:**

١ ـ القرائن القوية: وهي التي تصل في القوة إلى درجة القطع، وتكون القرينة قاطعة وبالغة حد اليقين، مثل تحليل الدم اليوم، ووجود شخص يحمل سكيناً يقطر منها الدم بجانب قتيل.

٢ ـ القرائن الضعيفة: وهي التي تنزل دلالتها إلى مجرد الوهم، كمرور **شخص في الشارع الذي وقعت فيه سرقة، وكون متاع البيت يصلح للرجل أو**

للمرأة للدلالة على ملكه لأحدهما[١]، ومثل وجود قرينة اليد على سيارة مع وجود شاهدين بأنها ملك لآخر.

وتستبعد القرائن الضعيفة من الإثبات، فلا تقبل في القضاء، ويقتصر فقط في الإثبات على القرائن القوية التي تفيد ظنّاً قويّاً، واحتمالاً راجحاً، بحيث يتحقق القاضي أن دليل الشيء في الأمور الظاهرة يقوم مقامه، كاللفظ الدالّ على الإرادة الحقيقية والرضا في العقود، واستعمال آلة القتل للدلالة على قصد القتل.

ثانياً ـ تقسيم القرائن باعتبار النسبة بين القرينة ومدلولاتها:

تنقسم القرائن باعتبار مصدر الدلالة بين القرينة ومدلولها إلى نوعين:

١ ـ **القرائن العقلية**: وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً دون النظر إلى الدين والجنس والزمان والمكان، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة، ووجود الجراح في جسم الميت مما يدل على قتله بآلة ما.

٢ ـ **القرائن العرفية**: وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على العرف أو العادة التي تتبعها وجوداً وعدماً، وتتبدل بتبدلها، وتختلف حسب الزمان والمكان، كحلق رأس الرجل في موسم الحج، أو موسم العمرة في رمضان، يدل على أدائه المناسك، وشراء الشاة قبيل عيد الأضحى قرينة على أنها أضحية، فيشترط فيها خلوها من العيوب المانعة من ذبحها أضحية، واعتبار السمك لحماً أو لا بحسب البلدان، وثمن السلعة باعتبار عملة البلد، وقبول الهدية من الصغار، واعتبار قولهم في الإذن بالدخول.

ثالثاً ـ تقسيم القرائن باعتبار دلالتها أمام القضاء:

تنقسم القرائن باعتبارها حجة ودليلاً في القضاء إلى ثلاثة أنواع، وهي:

١ ـ **القرينة كدليل مستقل**: وهي التي لا تحتاج إلى دليل آخر، فتكون بيّنة

---

(١) المهذب: ٥/ ٥٦٩؛ قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام: ٢/ ٥٦؛ مختصر المزني: على هامش الأم: ٥/ ٢٦٦ (ط. دار الشعب)؛ البيان: ١٣/ ٢١٥.

نهائية، ويطلق عليها **القرينة القاطعة**، كما لو خرج رجل من دار، وهو مضطرب وخائف، وفي يده سكين عليها دم، ثم وُجد في الدار حالاً قتيلٌ يتخبط في دمه، وأنه حديث القتل، فهذه الحالة قرينة قاطعة على اللوث لتوجيه أيمان القسامة، ومثل القيافة في النسب، والفراش لثبوت النسب، وعلامة الإسلام أو شارة الكفر على الركاز، وزفاف المرأة إلى العريس ليلة العرس دليل على أنها زوجته التي عقد عليها.

٢ ـ القرينة دليل مرجح: وهي القرينة التي تكون دليلاً مرجحاً لما معها، مؤكدة له ومقوية، كوصف اللقطة، والوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كنز وسط الدار، وجميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها قول صاحب القول، فهذا يرجح جانبه ويقبل منه اليمين فقط، ووضع اليد على أمر متنازع عليه ولا بينة لأحدهما، والشفقة في الولاية والوصاية، والأمانة في الوديع.

فمن ذلك ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: «أنَّ رجلين اختَصَمَا في دابَّةٍ، ليسَ لواحدٍ بيّنة، فقضى رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[(١)]، فقد حكم رسول الله ﷺ بالدابة لوجود اليد منهما، واليد قرينة وعلامة على الملك، فجعلها النبيّ ﷺ بينهما لاستوائهما في الملك واليد، قال الخطابي رحمه الله تعالى: «يشبه أن يكون البعير أو الدابة في أيديهما»[(٢)].

٣ ـ القرينة دليل مرجوح: وهي التي لا تقوى على الاستدلال بها، وهي مجرد احتمال وشك، فلا يعوّل عليها في الإثبات، وتستبعد في مجال القضاء، كاليد مع البيّنة، والنكول مع الشهادة، ومن هذا النوع الحدس الضعيف، والظن المرجوح، والأمارة البعيدة.

رابعاً ـ تقسيم القرائن بحسب مصدر القرينة:

وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٧٨؛ والنسائي: ٨/ ٢٢٧؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٨٠؛ والبيهقي: ١٠/ ٢٥٥؛ وانظر: سبل السلام: ٤/ ١٣٣.

(٢) معالم السنن، له: ٥/ ٢٣١، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١ ـ **القرائن النصية**: وهي التي وردت في نص في الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، مثل: الدم قرينة على القتل في قصة يوسف، لكن عارضتها قرينة أقوى منها تكذبها، وهي أن الثوب سليم غير ممزق، ومثل: شق ثوب يوسف من الخلف قرينة على مباشرة الاعتداء عليه، والعلامات للاهتداء بالنجوم وغيرها لمعرفة الأوقات والجهات، وكون الفراش قرينة على ثبوت نسب الولد للزوج، والشبه في القيافة لإثبات النسب[1]، واللوث في القسامة، والصمات من البكر للدلالة على رضاها بالزواج، وعلامات المؤمن والمنافق والكافر، ودم الحيض على براءة الرحم وخلوه من الولد وانتهاء العدة، ويمكن تسمية هذا النوع بالقرائن الشرعية لنص الشارع عليها.

٢ ـ **القرائن الفقهية**: وهي التي استخرجها الفقهاء، وجعلوها أدلة على أمور أخرى، وسجلوها في كتب الفقه، والمؤلفات القضائية الخاصة، كاليد، والحبال في السكن، ومعاقد اللبن في البناء، وقرائن الطب الشرعي في بيان سبب الموت ووقته بالخنق أو التسمم، وغيره.

٣ ـ **القرائن القضائية**: وهي التي استنبطها القضاة بحكم الممارسة القضائية عند النظر في الدعوى، ورؤية تصرفات الخصوم، وسماع أقوالهم، فيستطيع القاضي الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف، ويلاحظ العلامات، ويستخرج الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء والممارسة، ويستطيع كشف الحقيقة، كاضطراب المتهم، واحمرار وجهه، وكثرة التفاته، ونظراته، وتناقض أقواله، وغير ذلك.

حالات القضاء بالقرائن:

إن الإثبات بالقرائن يختلف بحسب الحقوق، وهي:

١ ـ الحدود:

لا يجوز إثبات الحدود بالقرائن؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولما ثبت

---

(١) سبق الكلام عن ثبوت النسب بالقيافة، وانظر: الروضة: ١٢/ ١٠١ وما بعدها؛ مغني المحتاج: ٤/ ٤٨٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٩.

عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «لو كنتُ راجماً أحداً بغير بيّنةٍ، لرجمْتُ فلانة، فقد ظهرَ منها الريبةُ في مَنْطِقِها، وهَيْئَتِها، ومَنْ يَدْخُلُ عليها»[1]، فهنا ظهرت القرائن على فساد المرأة، ومع ذلك لم يقم الحد عليها.

وقال رسول الله ﷺ: «ادرؤُوا الحدودَ عن المسلمين ما استَطَعْتُم، فإنْ وَجَدْتُم لمسلمٍ مخرجاً، فخَلّوا سبيلَه، فإنَّ الإمامَ أنْ يُخطئَ في العفوِ خيرٌ من أن يخطئَ في العقوبة»[2].

ولذلك فلا يثبت الزنى بظهور الحمل من امرأة غير متزوجة، ولا يثبت شرب الخمر بظهور الرائحة من الشارب، أو بقيء الخمر، ولا تثبت السرقة بمجرد وجود المسروق في دار المتهم.

٢ ـ القصاص:

تثبت القسامة في القتل بوجود اللوث، وهو العلامة على القتل، كما سبق في الجنايات، ولثبوته بالحديث الصحيح.

ولا يثبت القصاص أو القتل بسائر القرائن، للاحتياط في أمر الدماء، وإزهاق الأنفس، ولأن الخطأ في العفو خيرٌ من الخطأ في العقوبة، أو لقياس الدماء والقصاص على الحدود بالدرء بالشبهات، فلا يثبت القصاص بالقرائن.

٣ ـ المعاملات:

يصح إثبات المعاملات المالية والأحوال الشخصية، وسائر الحقوق ـ عدا الحدود والقصاص ـ بالقرائن، سواء ما يتعلق بها بحق الله تعالى، كالنسب، والوقف أو ما يتعلق بحقوق العباد، كعقد النكاح، وألفاظ الطلاق، والبيوع، والتبرعات، ومختلف التصرفات.

---

(١) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ ابن ماجه: ٢/ ٨٥٥؛ وورد معناه عند البخاري: ٥/ ٢٠٣٤، رقم (٥٠٠٤)؛ ومسلم: ١٠/ ١٣٠، رقم (١٤٩٧)؛ وجاء في زوائد ابن ماجه: إسناده صحيح، ورجاله ثقات؛ وانظر: نيل الأوطار: ٧/ ١٠٩.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص١٥٤، هـ١.

ويجوز الإثبات بالقرائن في حقوق الله تعالى للحرص عليها، والحفاظ على بقائها، لأنها تتعلق بنظام المجتمع، وتؤثر في كيانه أكثر من حقوق العباد، فلابدَّ من الحفاظ عليها، ونُسبَت لله تعالى لأهميتها وللتكريم والتقديس، ومنع التنازع فيها، أو التهاون في شأنها، أو التلاعب في إقامتها، وأنها بحاجة إلى المحافظة عليها وتطبيقها، وإثباتها أكثر من الحقوق الخاصة.

أمثلة من القرائن في المعاملات:

١ ـ إذا اختلف مالك الدابة وماسك الزمام في ملكيتها، فيحكم بها للراكب لقوة حيازته عليها، وأنها قرينة على الملك[١].

٢ ـ إذا اختلف شخصان في بعير وعليه حمل لأحدهما، فيحكم به لصاحب الحمل، لأنه ذو اليد الأقوى.

٣ ـ الركاز: إذا كان عليه علامات الكفار أو شارات الجاهلية، كان ركازاً ويجري عليه التخميس، فيجب فيه الخمس لبيت المال، والباقي لمن وجده، لأن هذه العلامات قرينة على دفنه في الجاهلية، ومن قبل الكفار، وإذا كان عليه علامات المسلمين كالشهادة أو آية قرآنية، أو اسم أحد الخلفاء، فيجري عليه حكم اللقطة، لقرينة واضحة تدل على أنه ملك لأحد المسلمين الذي دفنه أو فقده.

٤ ـ الأكل من الهدي: يجوز الأكل من الهدي المنحور عند المشعر بالفلاة لدلالة النحر والإشعار القائمين مقام صريح اللفظ على البذل والإطلاق[٢].

٥ ـ المفقود: يحكم على المفقود بالموت عند سنّ معينة بقرينة موت أقرانه، وتعتد زوجته، وتوزع تركته.

٦ ـ إن وجود الشخص في دار الإسلام قرينة على علمه بأحكام الشريعة، وأنه مؤاخذ بها، فإن ادَّعى الجهل بأحكام الشريعة فلا يقبل ادّعاؤه أو عذره، إلا

---

(١) قواعد الأحكام: ٢/ ١٤١؛ البيان: ١٣/ ٢١١.
(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ١٣٦.

إذا كان قد أسلم حديثاً ودخل دار الإسلام من وقت قريب[1].

٧ ـ إذا وجد لقيط في دار الإسلام يحكم بإسلامه، لقرينة الدار، مع أنه يسكنها مسلمون وغير مسلمين.

٨ ـ إذا وجد ميت مجهول في دار الإسلام: فإنَّه يُغسل ويكفن ويُصلى عليه ويُدفن في مقابر المسلمين، بناء على ظاهر الدار، إلا إذا وجدت قرينة أقوى فتقدّم، كما إذا وجد في رقبته صليب، أو أنه غير مختون مع كبر سنه، فيحكم بكفره، فلا يصلَّى عليه، ولا يُدفن في مقابر المسلمين.

٩ ـ يجوز للمستأجر إدخال الضيوف والأصحاب والجلوس عنده والمبيت بالدار، وإن لم يذكر في عقد الإيجار الإذن بذلك، اعتماداً على القرينة في الإذن.

١٠ ـ يجوز وطء المرأة التي تزف إلى الرجل ليلة الزفاف، وإن لم يشهد لديه رجلان على أن هذه المرأة هي التي عقد عليها؛ لأن زفافها قرينة على أنها امرأته، لبُعد التدليس في ذلك في العادة[2].

١١ ـ يحكَم في الخلاف على الجدار بين شخصين بالقرائن، لمن اتصل ببنائه، أو لعقد اللَّبِن، أو معاقد القُمُط (وهي الحبال التي يشد بها البيت) أو غيره من القرائن بحسب الأعراف ونظام البناء.

١٢ ـ إذا اختلف صاحب الدار مع النجار في القدّوم والمنشار وآلات النجارة، فيحكم بها للنجار. وإن اختلف المكري والمكتري في المتاع في الدار المكتراة، فالقول قول المكتري؛ لأن يده ثابتة على ما في الدار، وإن تداعيا سلماً غير مسمّر فهي للمكتري؛ لأنه كالمتاع، وإن تداعيا سلماً مسمَّراً فهي للمكري، لأنه من أجزاء الدار، وكذا الرفوف المسمَّرة للمكري لأنها متصلة بالدار فصارت كأجزائها، ويحمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل،

---

(١) قواعد الأحكام: ٢/ ٥٠.
(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٥٠، ١٣٦.

ويحمل التوكيل في البيع على ثمن المثل وغالب نقد البلد[1]، وغير ذلك من الأمثلة التي لا تحصر.

حكم القرائن:

يترتب على وجود القرائن أمام القاضي عدة أحكام، أهمها:

١ ـ الحكم بالقرائن: القرائن التي نصّ عليها الشارع يجب على القاضي الحكم بموجبها، وتطبيق الحكم الشرعي الثابت بها، وبغضّ النظر عن أساس هذا الحكم والباعث لتشريعه، ولا يجوز للقاضي مطلقاً الخروج على هذا النوع من القرائن، كإثبات النسب من الزوج صاحب الفراش، والحكم باللوث في القسامة، وحكم اللقطة، والقيافة، وغيرها.

ويلتزم القاضي بالقضاء بالقرائن التي تثبت في مذهبه كالأمثلة السابقة، بناءً على قبول الفقهاء لها واعتمادها.

أما القرائن القضائية التي تعتمد على اجتهاد القاضي فإنها تعتبر دليلاً في الإثبات متى اقتنع بها القاضي، وغلب على ظنه صحتها، مع وجوب التحرز والتثبت والاحتياط.

٢ ـ إن القرائن وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلا عند فقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه، وإذا كانت الأدلة المقدمة لديه غير مقنعة أو غير كافية، فيضطر القاضي للبحث على وسيلة للإثبات، فيلجأ إلى الاستنباط والاستدلال والاعتماد على القرائن، ولذلك كانت القرينة وسيلة للإثبات احتياطية عند فقد الأدلة الأخرى، أو يعمل بها مع الأدلة الأخرى لمزيد من التوثيق والصحة.

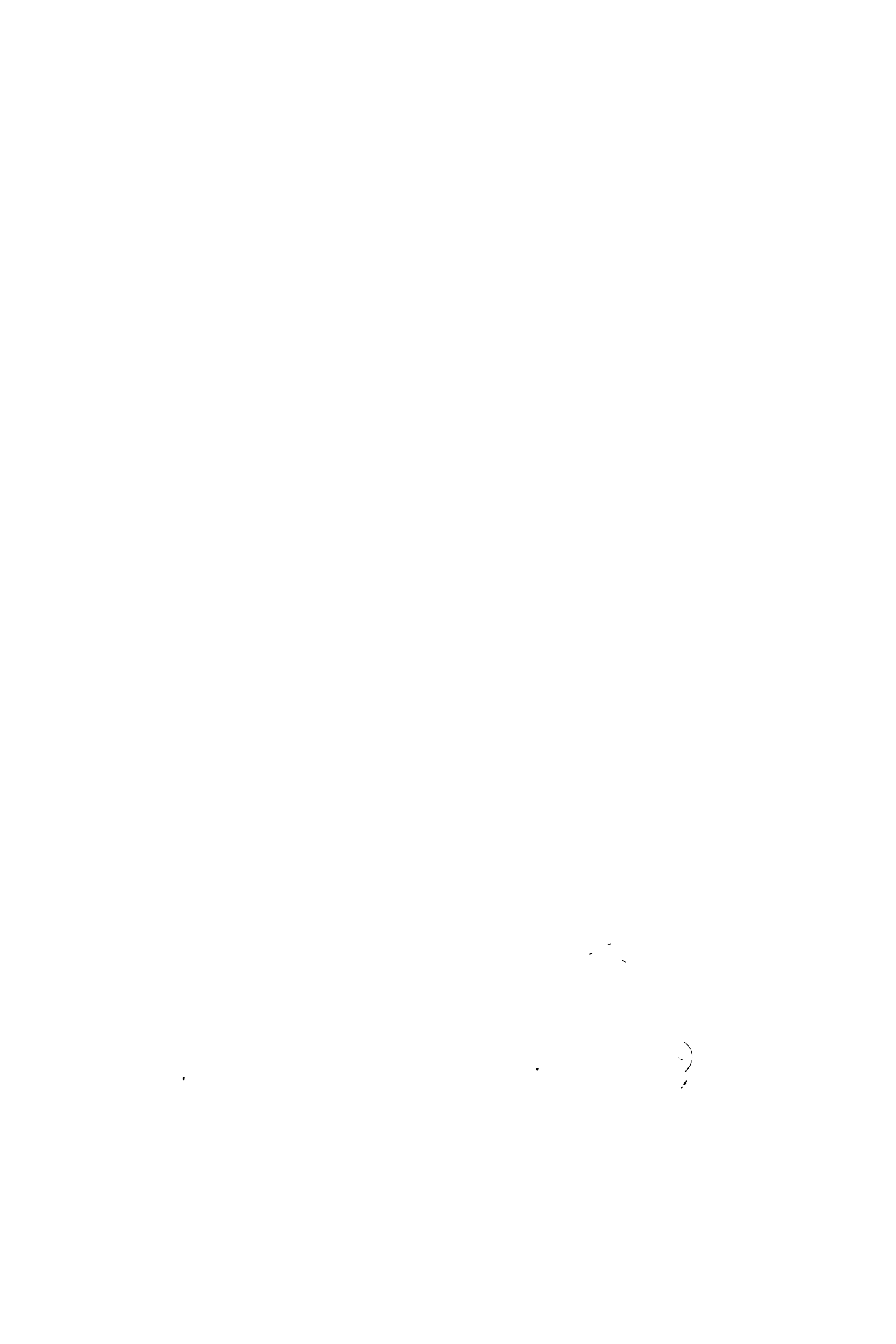
٣ ـ إن القرينة دليل غير مباشر في الإثبات، لأنها تعتمد على الاستنتاج والاستنباط من غيرها، لذلك ينبغي للقاضي ألا يبعد في الانستنباط، وألا يتوغل في الاستنتاج المفرط.

---

(١) المهذب: ٥/٥٦٩؛ المجموع: ٢٢/٥٣٣؛ قواعد الأحكام: ٢/١٢٦؛ البيان: ١٣/٢٠٦، ٢٠٨، ٢١١، ٢١٦؛ مختصر المزني: ٥/٢٦٧ على هامش الأم؛ الحاوي: ٢١/٣٤٦.

٤ ـ وأخيراً فإن القرائن تلعب دوراً كبيراً في ترجيح الأدلة والبيّنات عند التعارض، كما يتم الترجيح بين القرائن نفسها، فيؤخذ بالقرينة القوية وتترك الضعيفة، كما سبق في قصة دم يوسف وثيابه .

* * *



الفصل السابع

المعاينة والخبرة

تعتبر المعاينة والخبرة من وسائل الإثبات التي يستعين بها القاضي لمعرفة حقيقة الأمر المتنازع عليه، وهما وسيلتان قديمتان، ولكن توسع الاعتماد عليهما في العصر الحاضر، ولم يعقد الفقهاء لهما باباً، ولكن ذكروا كثيراً من حالات المعاينة والخبرة في القضاء والدعوى.

وندرس كلاًّ منهما في مبحث.

* * *

المبحث الأول

المعاينة

تعريفها:

المعاينة لغة: من عاينه معاينة، وعِياناً، رآه بعينه، ولقيه عياناً ومعاينة: لم يشكَّ في رؤيته إياه، وفي المثل: «ليس الخبر كالعيان»، أي: ليس الإخبار كالمعاينة[1].

والمعاينة اصطلاحاً: هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر.

المعاينة وعلم القاضي:

تختلف المعاينة عن علم القاضي السابق، بأنها نتيجة مترتبة على رفع

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٦٤١، مادة (عين).

الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة، لبيان الحقيقة، وإدراك الواقع الملموس فيه، وكأنها أحد إجراءات الدعوى.

والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً أثناء النظر في الدعوى، وتتم المعاينة للشيء المدعى به، المتنازع عليه، إما في مجلس القضاء نفسه، وإما خارجه؛ وكأن القاضي نقل محل النزاع من قاعة المحكمة إلى مكان المدعى به، وجعله مجلساً للقضاء، فيعتبر القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المتنازع فيه بحضور الطرفين، ليستطيع القاضي تكوين قناعته، ويظهر الحق أمامه جلياً واضحاً، ليحكم بالواقعة بناء على هذه المعاينة، مَثَلها في ذلك مثل انتقال القاضي الجنائي للكشف عن الجريمة، ومعاينة محلها.

والمعاينة دليل مباشر، باشره القاضي بنفسه، أو بواسطة نائبه، ليطلع على حقيقة الأمر، وتختلف عن علم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس القضاء، أو قبل تعيينه قاضياً، وبشكل انفرادي ذاتي، وقبل النظر في الدعوى، فالمعاينة تشبه إلى حد كبير العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء من وسائل مختلفة، مع فارق بينهما أحياناً بأن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال لإنكارها، ولا تتغير أوصافها.

وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء نفسه بأن يعاين القاضي المدعى به، ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى مجلس القضاء، ويكون علمه الذي حصل عليه من المعاينة في مجلس القضاء كالعلم من البينة وأكثر، وكالعلم من الإقرار أو اليمين، وهذا ليس قضاء بعلمه، وإنما هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس القضاء، كما لو رأى المدعى به مكسوراً، أو تالفاً، أو فاسداً، أو صغيراً، أو معيباً.

مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على مشروعية المعاينة، ويؤيد ذلك قصة أبي سفيان رضي الله عنه ورجل من بني مخزوم عندما تحاكما إلى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد أخرج ابن التركماني في (الجوهر النقي) وابن عبد البر في (التمهيد) عن عروة ومجاهد «أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على

أبي سفيان بن حرب، أنه ظلمه حدّاً في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فإذا قدمتُ مكة فأْتني بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان، انهض بنا إلى موضع كذا، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجرَ من ههنا، خذه لا أمَّ لك، وضعه ههنا، فإنك ما عُلمت قديم ظلم. . . فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضعه»[1]، فلو لم تكن المعاينة مشروعة لما ذهب سيدنا عمر إلى ذلك المكان ليراه على الحقيقة والواقع.

وأصرح من ذلك قصة ابني عفراء اللذين تنازعا في قتل أبي جهل ببدر، وادّعى كل منهما أنه قتله، وطالب بسلبه، فطلب رسول الله ﷺ السيفين لرؤيتهما ومعاينة الأثر عليهما، ثم قال: «كلاكما قتله» وأعطاهما سلبه[2].

صور الإثبات بالمعاينة:

تتحقق المعاينة بكثرة في مسائل الحسبة، بحيث إذا رأى القاضي منكراً، أو شاهد مخالفة للشرع، أو أبصر غشّاً في السوق، أو سمع شيئاً، فإنه يعتمد على معاينته وسماعه، ويحكم بموجبه، وما يطبقه المحتسب، أو قاضي الحسبة، ويمارسه اليوم رجال التموين والشرطة والأمن، وهو ما فعله رسول الله ﷺ عندما رأى البُرَّ، فأدخل يده، فوجد فيه بللاً، فقال: «مَنْ غشَّ فليس منّا»[3].

والقاضي مخيّر بين أن يذهب بنفسه، أو أن يستخلف غيره، فيبعث خليفة عنه للرؤية والمشاهدة، أو أن يطلب إحضار العين المنقولة التي يمكن حملها بدون مؤونة إلى مجلس القضاء.

فإن كان المدّعى به من المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة، كالأثاث، والسيارة، أو لا يمكن إحضارها إلى مجلس القضاء

---

(١) الجوهر النقي، له: ١٠/ ١٤٣، على هامش السنن الكبرى.
(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٤، رقم (٢٩٧٢)؛ ومسلم: ١٢/ ٦١ ـ ٦٢، رقم (١٧٥٢)؛ وانظر: نيل الأوطار: ٧/ ٢٨٤.
(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٨، ١٠٩، رقم (١٠١، ١٠٢).

كالدابة، أو كان من العقارات الثابتة، فإن القاضي ينتقل إلى مكان وجودها لمعاينتها، وللتحقق من ادّعاء الخصوم فيها، كالاطلاع على السكن لمعرفة صلاحيته لبيت الزوجية.

وإن كان المدّعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها بدون كلفة ولا مؤونة، فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء، ويتعرف عليها، ليصدر حكمه بناء عليها.

* * *

المبحث الثاني

الخبرة

تعريفها:

الخبرة لغة: هي الاختبار، وهو العلم بالشيء على حقيقته، والخبير: العالم.

والخبرة اصطلاحاً: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي.

مشروعيتها:

الأصل في قبول الخبرة، والاعتماد عليها، والرجوع إلى الخبراء، قوله تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧]، أي: يجب الرجوع لأهل المعرفة والاختصاص لمعرفة حقيقة الأشياء لبناء الأحكام عليها[(١)].

وقال تعالى: ﴿فَسْئَلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٩]، فهذا أمر بسؤال صاحب الخبرة لمعرفة الحقيقة واتباعها والالتزام بها.

وروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطبُ إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك[(٢)].

---

(١) انظر تفسير هذه الآية في: تفسير الطبري: ١٠٨/١٤؛ تفسير أبي السعود: ١٦/٢؛ تفسير الطبري: ١٠٨/١٠؛ تفسير ابن كثير: ٤/ ١٧٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٢٥؛ والترمذي وصححه: ٤١٨/٤؛ والنسائي: ٧/ ١٣٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦١؛ ومالك (الموطأ، ص٣٨٦)؛ والبيهقي: ٥/ ٢٩٤.

أهمية الخبرة ومجالاتها:

الخبرة عامة تقدم في جميع المجالات العلمية والعملية، ولا يهمنا من ذلك إلا الخبرة التي تقوم على أمر متنازع عليه أمام القضاء، لاختلاف الخصوم فيه، وادعاء كل منهما أن الحق بجانبه، ولا يمكن للقاضي أن يعرف حقيقة جميع الأشياء، فيطلب ممن يثق به، ويعتمد عليه، أن يبيّن له حقيقة الأمر بتجرد، وبحسب علمه واختصاصه وخبرته وتجربته، ليقدمه للقاضي دون تحيّز لأحد أطراف النزاع، ولذلك لا تقبل الخبرة التي يقدّمها أحد الخصوم للتهمة فيها.

وقول الخبير إخبار يحتمل الصدق والكذب، ولكن خبره يعتمد على بيان حقيقة الشيء، وفحص كنهه، نتيجة لاختصاصه وتجاربه في ذلك، وممارسته وقيامه بهذا العمل، ولذلك لا يشترط فيه العدد غالباً، وقد لا تشترط فيه العدالة أو الذكورة.

وذكر الفقهاء كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة، في مختلف فروع الفقه.

فإذا اختلف شخصان في نسب ثالث مجهول النسب رجعوا إلى قول القائف، وعند الاختلاف في عيب المبيع يرجع الطرفان إلى أهل الخبرة لتحديد العيب ومقداره، وهل هو قديم عند البائع أم جديد عند المشتري؟ وفي ادّعاء التزوير في الخطوط والكتابة يلجأ القاضي إلى أهل الخبرة في مضاهاة الخطوط، ويقبل الإمام والقاضي قول القاسم في الأموال الشائعة المشتركة، ويقبل قول الخارص في تقدير الثمار، وتلفها، ويقبل قول الطبيب في الجنون والعته عند دعوى الحجر عليهما، وفي دعوى القتل والجراح والضرب والإيذاء، وفي رؤية هلال رمضان يقبل قول الخبير الواحد في المطالع والرؤية.

وهكذا في معظم الحالات، فإن الأمور الفنية والعملية والدعاوى الدقيقة التي لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة، فإنه يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص، لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلمَّ بها، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته، ويعرفون خباياه، ويطّلعون على تفصيلاته، سواء في ذلك أحوال الإنسان، وأعراض

الحيوان، وصفات الأشياء، وخواص المواد، وتكوين العمران، فإذا حصل في هذه الأمور الخاصة خلاف بين شخصين، وأراد القاضي الوصول إلى الحقيقة فيها، فإنه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب الاختصاص والتجربة في ذلك، ويأخذ برأيهم، ويكون رأي الخبير ـ غالباً ـ الوسيلة في الإثبات، والفيصل في النزاع في النسب والعيب، والصحة والمرض، والجروح والضرر... وغيرها، كما أن أعمال الخبير تكون هي المستند للقاضي في الدعوى وفصل النزاع.

أمثلة فقهية للخبرة:

١ ـ **الرد بالعيب**: إذا ابتاع شخص من آخر داراً، أو دابة، أو سيارة، أو سلعة، ثم ظهر عيب في المبيع لم يذكره البائع، ولم يسبق للمشتري رؤيته والرضا به، وكان العيب يؤثر في رضا المشتري، ويخل بقيمة المبيع، فأراد المشتري ردَّه بالعيب، فأنكر البائع العيب، ورفض رد المبيع، وترافعا إلى القضاء، فيجب على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، للنظر في العيب الخفي، وتحديد ما إذا كان قديماً ومؤثراً فيحكم القاضي برد المبيع، أم كان حديثاً عند المشتري، أو غير مؤثر في القيمة، فترد الدعوى، ويثبت البيع.

٢ ـ **عيوب الزواج**: إذا تزوج شخص بامرأة بكر على مهر معين، وتبيَّن أنها ثيّب، وطلب من القاضي التفريق، والحكم على المرأة أو وليها بالتغرير به، وأنكرت المرأة ذلك، فتعرض على القابلة أو الطبيب المختص، لبيان حقيقة الأمر، والفصل فيه، بناء على نتيجة الفحص.

وكذلك إذا ادَّعى الزوج القرن أو الرتق وغيرهما، أو ادّعت المرأة أن الرجل عنين، فإن القاضي يؤجل الزوج ـ في الحالة الأخيرة ـ سنة كاملة، لتمكينه من الاتصال بزوجته خلال الفصول الأربعة، فإن أصرّت الزوجة على دعواها بعد ذلك، وأنكر الزوج، فإنها تعرض على أهل الخبرة في ذلك، فإن قالوا: لاتزال بكراً، فرّق القاضي بينهما.

٣ ـ **الجراحة**: يرجع القاضي إلى الأطباء المختصين في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه عند دعاوى الجروح، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء، ويرجع إلى الأطباء

لتحديد سبب الموت ووقته، وهو ما يعرف اليوم بالطب الشرعي.

٤ ـ **عيوب الدواب والدور**: يرجع القاضي إلى أهل المعرفة (البيطار) في عيوب الدواب، ويقبل قول البيطار أو الطبيب البيطري في عيوب الدابة ومرضها.

وكذلك يرجع في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق ونوع التربة إلى المختصين أو المهندسين، أو خبراء تحليل التربة.

ويقال مثل ذلك اليوم في عيوب السيارات، والآلات الحديثة، فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة والاختصاص في كل نوع منها، ويرجع القاضي إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب.

٥ ـ **تقدير الجوائح والأضرار**: يرجع القاضي إلى أهل المعرفة والخبرة بالجوائح، وما ينقص من الثمار، ولمعرفة ما يتكرر سببه، أو ما لا يتكرر، في التنازع بين البائع والمشتري، وبين الخارج وذي اليد، كما سبق في حديث بيع التمر بالرطب[١].

ويرجع القاضي إلى أهل الخبرة والمعرفة في مسائل الضرر الذي يحدثه الإنسان على جاره في الطرقات، والبناء، وحقوق الجوار.

٦ ـ **القِبْلة وأوقات الصلاة**: يرجع الناس إلى قول الملاح في القِبلة إذا خفيت أدلتها، وكان الملاح عدلاً عارفاً في السير والبحر، وكذلك من كان عمله في الصحراء، ويقبل خبر الواحد في دخول أوقات الصلاة.

الخبرة اليوم:

توسعت اليوم العلوم والاختصاصات، وصار في كل علم، وفن، وشأن، مختصون به. ومن ذلك جميع الاكتشافات المعاصرة، والعمليات، والإجراءات العلمية، وأعمال المخابر والمختبرات التي يقوم عليها اختصاصيون في معرفة حقيقة الأشياء المتنازع عليها.

ومن أهم هذه الأعمال الطب الشرعي، والأمور التي يقوم بها مختصون

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٥٨٧، هـ٢.

لتحليل الدماء، والمنتجات، والبضائع، وفحص البصمات، والكتابات، والملابس لمعرفة أصحابها، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها، والقنابل والمتفجرات لمعرفة مصدرها، حتى فحص التراب والحجارة، وكل ما يمكن أن يترك أثراً، وفحص التربة للبناء عليها، والصندوق الأسود في الطائرات لكشف تحركاتها وسبب سقوطها، وقد أقيمت المعامل والمخابر لهذه الغاية، وكذلك الاستفادة من الأجهزة الحديثة لقياس درجة البصر والسمع وسائر الحواس، وأعضاء الجسم الباطنة والظاهرة.

ونستطيع أن نجد أمثلة لذلك في التاريخ الإسلامي، فالإمام علي رضي الله عنه ميَّز البيض عن المني باستعمال الماء المغلي عندما اتّهمت امرأة شاباً وسيماً باغتصابها، وفحص كثافة الحليب ووزنه لتحديد الذكر والأنثى عندما تنازع فيهما امرأتان.

ومن ذلك فحص الجريح أو القتيل لتحديد نوع الرصاص والمسدس والمسافة والاتجاه، وفحص الأدوية للتأكد من خلوّها من المخدّرات، أو لمعرفة صلاحيتها وفسادها، وغير ذلك.

وإنَّ تقدُّم العلوم اليوم، وتفرّع البحوث، وزيادة التخصصات، وتقسيم الأعمال في جميع الفروع، يؤكد الحاجة إلى الخبرة، ومعرفة فائدتها، وأهميتها، والاستعانة بها في القضاء، وإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأشياء، فيطلبون الرأي من ذوي الاختصاص في النواحي العملية والتطبيقية في مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية، وأقيم في كثير من البلاد المخابر الجنائية لرجوع القاضي الجنائي إليها.

عمل الخبير وشروطه:

إن الخبير يبيّن حقيقة الشيء بعد التجارب والبحوث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة من عمره، ويستعين غالباً بالآلات والأجهزة التي تساعده، بحيث يزول معه ـ تقريباً ـ العامل الشخصي، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها، ويمثل الحقيقة إن كان أميناً، ولذلك لا ينظر إلى تكوينه الشخصي، وخاصة إذا

كانت الخبرة معتمدة على الآلات والأجهزة الحديثة .

ويشترط أن يكون الخبير من أهل المعرفة فعلاً في صنعته ومهنته واختصاصه الذي يُسأل عنه .

ويشترط أن يكون عدلاً وأميناً؛ خشية أن يقلب الحق إلى باطل حسب هواه، أو أن يبدل في النتائج بين الأشخاص، أو بين الأحوال .

ويقبل قول خبير واحد، والاثنان أولى، وقد يكون العدد ثلاثة، فيقبل قول طبيب واحد في الجروح والأمراض، أو تشكل لجنة لذلك، ويقبل قول بيطار واحد في الدواب وغيرها، وتقبل خبرة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كعيوب النساء تحت الثياب، والبكارة، والثيوبة، والحيض، والولادة، والرضاع، ونحوه، وكذلك الجراحة في حمام نساء، وفي عرس ونحوه، مما لا يحضره الرجال، والأحوط اثنتان، ويعتبر قول المرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها .

وإذا تعدد الخبراء، واختلفوا في الرأي، أو اختلف المقومان، أو اختلف القائفان، فإما أن تسقط أقوالهما لتعارضها، وإما أن يقضى بأعدلهما، أو يعين خبير ثالث للترجيح والعمل برأيه .

* * *

ملحق

التعارض والترجيح في البيّنات

تمهيد:

البينات جمع بيّنة، والبيّنة في المعنى العام: كل ما يبيّن الحق ويظهره، وتشمل جميع وسائل الإثبات السابقة والأدلة المقدمة أمام القاضي.

وقد يقع التعارض بين بيّنة المدّعي وبيّنة المدّعى عليه، ويقع العبء على القاضي للنظر في الأدلة المتعارضة لفحصها والتأمل فيها والحكم عليها، وخاصة أن معظم الأدلة ظنية، وأنها تعتمد في غالب الأحيان على جوانب شخصية يمكن التأثير عليها.

وقد تكون كلتا البيّنتين صحيحتين في الواقع، ولكن هناك فارق زمني بينهما، بأن يكون المدعى به ـ محل الإثبات والبيّنة ـ ملك لفلان، ثم يصير ملكاً لآخر، وهذا يحتاج إلى كدّ الذهن وشحذ الهمم وإمعان النظر والتفكير للوصول إلى الحقيقة، وعدم الاقتصار على ظاهر الأمر، وهذا مجاله التعارض بين البيّنات وطرق الترجيح بينها.

تعريف التعارض:

التعارض لغة: التقابُل والتمانع والتعادل، من اعترض الشيء: صار له عارضاً، كالخشبة المعترضة في النهر[1].

وتعارض البينات في **الاصطلاح**: هو اشتمال كل منها على ما ينافي الأخرى، فكل طرف يقدم دليلاً يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد دليل

(١) المصباح المنير: ٢/ ٥٥٢؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٥٩٩، ٦٠٠، مادة (عرض).

أحدهما لحكم له به[1].

شروط التعارض:

يشترط لوجود التعارض في البيّنات ثلاثة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون التعارض بين بيّنتين كاملتين؛ لأن التعارض يعتمد على المساواة، فلا تعارض بين بيّنة كاملة وبيّنة ناقصة، ولأن التعارض يقع بين بينتين كل منهما توجب الحكم عند زوال الأخرى، فإن كانت إحدى البينات ناقصة أو لم تتوفر فيها الشروط فتعتبر ملغية، ولا تأثير لها، ويُعمل بالكاملة.

الشرط الثاني: أن يتحقق التنافي بين البينات بأن تكون كل منهما على محل واحد، وفي وقت واحد، وتكون إحداهما تثبت الحق لشخص، والأخرى تنفيه عنه وتثبته لآخر، وإلا فلا تعارض؛ كبينة الملك الواحد، وبينة الحوز أو المنفعة لآخر، فيمكن الجمع بينهما ويُعمل بهما.

الشرط الثالث: أن تكون البيّنات المتعارضة في قوة واحدة، فإذا كانت إحداها أقوى من الأخرى فلا تعارض، وتقدم البينة الأقوى، كالشهادة وعلم القاضي، فالشهادة تفيد الظن، وعلم القاضي يفيد اليقين والقطع، والقطع أقوى من الظن، ولذلك قال الفقهاء: لا يحكم القاضي بخلاف علمه، حتى على القول بعدم القضاء بعلم القاضي، ولا يقبل القاضي الجرح والتعديل في الشهود إذا خالف علمه، وكذلك الشهادة والقرائن فتقدم الشهادة على القرينة إلا إذا كانت قاطعة.

حكم التعارض:

إذا وقع التعـارض بين البينـات، وتوفـرت شـروطه، فالحكم فيه مرتب كما يلي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٨٠؛ المهذب: ٥/٥٤٧؛ المجموع: ٢٢/ ٤٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٣؛ الروضة: ١٢/ ٥٠؛ الحاوي: ٢١/ ٣٢٧ وما بعدها، ٣٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٧٢٠؛ البيان: ١٣/ ١٦٥؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٨٠١ وما بعدها.

١ ـ **الجمع بين البينات ما دام ممكناً**: وذلك لأن العمل بالدليلين خير من إعمال أحدهما وإهمال الآخر، لأن الأصل في الدليل الإعمال.

٢ ـ **الترجيح بين البينات**: وذلك إذا كانت إحدى البينات أقوى من الأخرى، وذلك عند تعذر الجمع، وتحقق التعارض، كما ستأتي صوره.

٣ ـ **الإسقاط**: إذا امتنع الجمع بين البينات، وامتنع الترجيح، سقطت البينتان لتناقض موجبهما، كالدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، وتصبح الدعوى كأنه لا بينة، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فتسقط البينتان، ويمكن اللجوء إلى التحالف، فيحلف كل منهما يميناً، فإن رضيا بيمين واحدة، فالأصح المنع[١].

صور التعارض والترجيح:

تتعدد حالات التعارض، وقد يتم الترجيح بين البينات، وإلا سقطت، وذلك في صور كثيرة، منها:

١ ـ ادعى شخصان عيناً، وهي في يد ثالث، وهو منكر للدعوى، وأقام كل منهما بينة بها، سقطت البينتان، سواء كانتا مطلقتي التاريخ، أو متفقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، وتبقى العين في يد الثالث مع اليمين.

٢ ـ ادعى شخصان عيناً، وهي في يدهما، وأقاما بينتين، سقطتا، وبقيت العين في يدهما كما كانت، إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر.

٣ ـ إذا كانت العين في يد أحدهما، ويسمى الداخل، وأقام غيره بها بينة، ويسمى الخارج، فأقام الداخل بينة، قدم صاحب اليد الداخل؛ لأنهما استويا في إقامة البينة، وترجحت بينة ذي اليد، حتى ولو لم يبين سبب الملك، ولا يشترط أن يحلف مع بينته، ولو كانت بينة الداخل شاهداً وحلف معه، وبينة الآخر شاهدين؛ قدمت بينة الداخل، لكن لا تُسمع بينة الداخل إلا بعد بينة الخارج المدعي.

٤ ـ لو كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة أو أكثر، فهما

---

(١) المراجع السابقة نفسها؛ وانظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، للباحث: ٢/٤٠٢.

متعارضتان، وتسقطان؛ لأن العدد (اثنين) مقدر بالشرع، فكان حكمه وحكم ما زاد سواء.

٥ ـ إذا كانت بينة أحدهما أعدل من الأخرى، فهما متعارضتان، وتسقطان، لأنهما متساويتان في إثبات الحق، ولكمال الحجة من الطرفين.

٦ ـ إن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهداً وامرأتين، فهما متعارضتان؛ لأنهما يتساويان في إثبات المال، ولقيام الحجة في كل منهما.

٧ ـ إن كانت بينة أحدهما شاهدين، وكانت بينة الآخر شاهداً ويميناً، فيرجح الشاهدان، لأن بينته مجمع عليها، وبينة الآخر مختلف فيها، إلا إذا كان لصاحب الشاهد واليمين يدٌ، فتقدم بينته على الأصح، للاعتضاد باليد المحسوسة.

ويطبق الحكم السابق إذا كانت بينة أحدهما شاهداً وامرأتين، وبينة الآخر شاهد ويمين، فترجح الأولى، إلا إذا كان لصاحب الثانية يد فترجح بينته مع يده.

٨ ـ إذا كان لأحدهما بينة بملك عين من سنة إلى الآن، وكان للآخر بينة بملك العين من أكثر من السنة إلى الآن كسنتين، فترجح الأكثر في الأظهر، لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى، وفي وقت تعارضها فيه الأخرى، فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجَب الأخرى فيما قَبْل محل التعارض، والأصل في الثابت دوامه، وفي هذه الحالة يثبت لصاحب البينة الراجحة الأقدم أجرة العين على صاحب اليد، وله الزيادة الحادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه.

٩ ـ إذا كانت بينة أحدهما مطلقة عن التاريخ، والبينة الأخرى مقيدة بتاريخ، فهما متعارضتان؛ لأن المطلقة كالبيّنة العامة بالنسبة إلى الأزمان، ولو فسرت فربما أرخت بأكثر مما أرخت به الأخرى[1].

---

(١) الشهادة بالملك بالأمس أو بملك الشهر الماضي لا تسمع حتى يقول الشهود: لم يَزُل ملكُه، أو: لا نعلم مزيلاً للملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تسمع، فكذا البينة، ولأنها شهدت له بوقت لم يدعه، فهو يدعي الملك اليوم (المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤١٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٥؛ المهذب: ٥/ ٥٤٩؛ المجموع: ٢٢/ ٤٨٤).

١٠ ـ إذا كانت بينة أحدهما مؤرخة لسنة بملك العين، والأخرى مؤرخة بسنتين كالحالة الثامنة، وكان لصاحب البينة المتأخرة القليلة يد، فتستثنى من حكم الصورة الثامنة، وتقدم بينة صاحب اليد، لتساوي البينتين في إثبات الملك حالاً، فتتساقطان فيه، ويبقى من أحد الطرفين اليد، ومن الخارج الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لاتزال به اليد؛ لأن اليد مرجح أولى في الإثبات عند فقد البينات[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٤٨٠ وما بعدها؛ المهذب: ٥/٥٤٧ وما بعدها؛ المجموع: ٢٢/ ٤٧٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٣٤٤؛ الروضة: ١٢/ ٥٢ وما بعدها، الحاوي: ٢١/ ٣٢٦ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٧٢٠؛ البيان: ١٣/ ١٦٥ وما بعدها؛ وسائل الإثبات: ٢/ ٨٠٩ وما بعدها، الوجيز في أصول الفقه: ٢/ ٤٠٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله، خاتم الأنبياء، ورضي الله عن الآل والصحابة والتابعين ومن تبعهم، وأخصّ منهم العلماء العاملين، والدعاة المخلصين، وأسأل الله تعالى أن يُحسن ختامنا، وختام المسلمين، وأن يرزقنا حسن الخاتمة، فإنما الأعمال بخواتيمها، كما أسأله تعالى أن يقبل عملنا، وأن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن يبارك فيه، ليكون عملاً مستمراً، وأجراً دائماً، وسبباً لتلقي الدعاء والرحمة بعد انتهاء الأجل، وفراق الأحبة والأهل، والبقاء وحيداً مع العمل في مواجهة الملك.

وبعد:

فقد انتهيت بحمد الله تعالى، وعونه وتوفيقه من تأليف هذا الكتاب الموسوم بـ(المعتمد في الفقه الشافعي)، الذي عرضت فيه القول الراجح في المذهب الشافعي، مما اعتمده علماؤه، والمحقِّقون والمدقِّقون والمنقِّحون للمذهب، مع التدليل من الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والتابعين، والتعليل العقلي، وبيان الحكمة، والتوجيه للآراء والأقوال، وتجنبت ذكر الأقوال المرجوحة أو الضعيفة، وكذلك أقوال بقية المذاهب، حتى لا يتشوَّش القارئ، ويبقى فكره وعقله وذهنه منصباً على القول المعمول به في المذهب، دون أن تختلط عليه الأقوال، إلا في حالات قليلة نادرة، شعرت فيها أن القول الآخر له سند قوي، وقبول حسن، وجرى عليه العمل من عامة الناس من أتباع مختلف المذاهب، مثل: جواز بيع التعاطي، وبيع الأعمى، وبيع العينة، وبيع العنب لعاصر الخمر، والتسعير، والمزارعة والمخابرة، وإبطال شركة المفاوضة والأبدان والوجوه، وغير ذلك.

وقد وضعت خطة الكتاب مسبقاً، وذكرتها في المقدمة، والتزمت بها، وسرت عليها، وقسمت أحكام الفقه إلى ستة أقسام، وهي:

١ ـ الطهارة والعبادات وما يلحق بها.

٢ ـ المعاملات المالية.

٣ ـ الأحوال الشخصية وأحكام الأسرة.

٤ ـ الجهاد والسِّيَر.

٥ ـ العقوبات.

٦ ـ القضاء والدعوى والإثبات.

وفي كل قسم عدة أبواب.

وفي كل باب عدة فصول، وقد يقسم الفصل إلى مباحث، وفي أحوال نادرة يقسم المبحث إلى فروع.

واعتمدت بشكل أساسي على كتب النووي رحمه الله تعالى، وأهمها: المنهاج وشرحه مغني المحتاج، وشرح المحلي وحاشية قليوبي، والروضة، له، والمهذب للشيرازي رحمه الله، وشرحه المجموع للنووي وغيره، واستفدت من التدليل والتعليل من الحاوي الكبير للماوردي رحمه الله تعالى، ثم أضفت كتاب الأنوار للأردبيلي رحمه الله تعالى، وبعض الكتب الأخرى؛ كالبيان للعمراني اليمني، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، وحاشية البجيرمي على الإقناع، وغيرها.

والتزمت بيان اسم السورة ورقم الآية، ثم عزو الأحاديث والسنن والآثار إلى مشهور كتب السنة المشرفة، مع البيان بإجمال واختصار لصحة الحديث وقبوله، وذكرت بعض الأحاديث الضعيفة في مجال الاستئناس أو لمجرد الترغيب والترهيب لما ثبت أصله في الأدلة الصحيحة، أو لأن بعض الفقهاء احتجوا بها وحدها اعتقاداً منهم بصحتها وقبولها.

ولم أدَّخر جهداً في البحث والدراسة، والتوثيق والإحالة، وعكفت في كل جزء من هذا الكتاب سنة كاملة أثناء إعارتي للتدريس في جامعة الكويت لمدة ثلاث سنوات، وأكملت الجزأين الباقيين أثناء عملي عميداً لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، وذلك في الأوقات التي أقتنصها في

فترات الراحة، والإجازات، مع الأعمال العلمية الأخرى في كتابة البحوث، وبعض الكتب، وتقييم الإنتاج العلمي، ودراسة البحوث المتخصصة للمجلات المحكمة، والاشتراك في الندوات والمؤتمرات، وبرامج الإذاعة والتلفاز والقنوات الفضائية، وبذل الجهد في خدمة المجتمع في الجمعيات والمجالس والاتحادات، ونشكر الله تعالى على نعمه وفضله، ونسأله المزيد والدوام والاستمرار.

ويظهر للقارئ الكريم للهوامش والحواشي الخاصة بالأدلة عامة، وأدلة المذهب الشافعي خاصة، أن معظمها من القرآن الكريم، والسنة المشرفة، وأن معظم الأحاديث التي استدلوا بها صحيحة وثابتة في الصحيحين (البخاري ومسلم) أو في أحدهما، وفي السنن، وخاصة سنن أبي داود والبيهقي.

وأثناء طباعة هذا الكتاب زرت ماليزيا، وأندونيسيا، وأخبرتهم به، فطاروا فرحاً، وشوقاً للاطلاع عليه، لأنهم أكبر البلاد الإسلامية في عدد السكان، وكلهم على المذهب الشافعي الذي يلتزمون تطبيقه والعمل به، وكذلك أهل بروناي، وأهل الشيشان وما جاورها، وأهل السنة في اليمن، وكثير من أهل الشام ومصر ومعظم البلاد العربية والإسلامية، ونسأل الله القبول والتوفيق، والحمد لله أولاً وآخراً.

وكانت عائلتي تشاركني العناء، وتشاطرني المتاعب، وتخفف عني بالمواساة والتحمل، وقامت زوجتي باستخراج الأحاديث من الهوامش، لترتيبها ألفبائياً حسب أطراف الأحاديث، لتسهيل الرجوع إليها، وعسى أن يتاح لها الطباعة كاملة، وكل ذلك مع متعة العلم، وأنس المعرفة، والاستئناس بأرواح العلماء وسيرتهم العطرة، وإنتاجهم المبارك المقبول إن شاء الله.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الشارقة ١٤٢٣هـ

٢٠٠٢م

* * *



الفهارس

١ ـ أهم مصادر كتاب المعتمد في الفقه الشافعي

١ ـ **الإجماع**، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣٠٩هـ)، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، ط٢، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢ ـ **الأحكام السلطانية**، علي بن محمد الماوردي (٤٥٠هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٣ ـ **أدب القضاء**، ابن أبي الدم الحموي (٦٤٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر ـ دمشق، ط٢، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٤ ـ **الأشباه والنظائر في الفقه**، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

٥ ـ **الأم**، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، تصوير دار الشعب ـ القاهرة، ١٩٦٨م + طبعة دار الفكر ـ دمشق.

٦ ـ **بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن**، الشيخ عبد الرحمن البنا الساعاتي (ق١٤هـ)، مطبعة دار الأنوار ـ مصر، ١٣٦٩هـ.

٧ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد، أبو الوليد، المعروف بابن رشد الحفيد الفيلسوف (٥٩٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ط٣، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

٨ ـ **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (شرح المهذب) أبو الحسين يحيى بن سالم العمراني اليمني (٤٨٩ ـ ٥٥٨هـ) ت قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة والنشر ـ د. م + د. ت.

٩ ـ **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أبو العلى محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ)، مطبعة الاتحاد العربي ـ القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٠ ـ **تفسير القرطبي**، محمد بن أحمد، أبو عبد الله القرطبي الأنصاري (٦٧١هـ)، طبع دار الكتب المصرية ـ القاهرة، ١٩٣٥ ـ ١٩٥٠م.

١١ ـ **التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير**، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة، وعبد الله قاسم اليماني ـ المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٢ ـ **جامع الترمذي**، الحافظ عيسى بن سورة الترمذي (٢٧٩هـ)، مطبعة دار الاتحاد العربي ـ القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، ومعه تحفة الأحوذي.

١٣ ـ **حاشية البجيرمي على شرح الإقناع**، للخطيب الشربيني (٩٩٧هـ)، سليمان البجيرمي (١٢٢١هـ)، مطبعة التقدم العلمية ـ مصر، ١٣٥٧هـ.

١٤ ـ **الحاوي الكبير**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) طبع دار الفكر ـ دمشق، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م (ت مجموعة)، واعتمدت في الأضحية والعقيقة على طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ت: عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.

١٥ ـ **الروضة** = روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي ـ دمشق، د. ت + طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.

١٦ ـ **سبل السلام**، محمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ)، طبعة رابعة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

١٧ ـ **سنن البيهقي** = السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، تصوير عن الطبعة الأولى ـ حيدرآباد، الدكن، الهند، ١٣٥٥هـ.

١٨ ـ **سنن الدارقطني**، علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ)، ط. دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة، نشر اليماني بالمدينة المنورة، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

١٩ ـ **سنن الدارمي**، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (٢٥٥هـ)، تحقيق الدكتور مصطفى البغا، دار القلم ـ دمشق، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م + تحقيق محمد أحمد دهمان، طبع دار إحياء السنة النبوية، د. ت.

٢٠ ـ **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

٢١ ـ **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م.

٢٢ ـ **سنن النسائي**، أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م + طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، د.ت.

٢٣ ـ **شرح الإقناع**، محمد الشربيني الخطيب (٩٩٧هـ)، على هامش حاشية البجيرمي، مطبعة التقدم العلمية ـ مصر، د.ت. وهو شرح على الغاية في اختصار النهاية، لأبي شجاع أحمد بن الحسين الأصبهاني (ق٦هـ).

٢٤ ـ **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، نشر وطبع دار القلم ـ دمشق، ترتيب د. مصطفى البغا، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٢٥ ـ **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، المطبعة المصرية ومكتبها ـ القاهرة، ط١، ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م، ومعه شرح النووي (٦٧٦هـ).

٢٦ـ **الغاية القصوى في دراية الفتوى**، عبد الله بن عمر البيضاوي (٦٨٥هـ)، طبع دار النصر للطباعة ـ مصر، ١٩٨٢م.

٢٧ ـ **الفتح المبين في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير**، للسيوطي، الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠هـ/ ١٩٣٢م) مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٥٠هـ.

٢٨ ـ **الفرائض والمواريث والوصايا**، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، طبع دار الكلم الطيب ـ دمشق، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٢٩ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، للسيوطي (٩١١هـ)، شرف الدين محمد المناوي (١٠٣١هـ)، تصوير دار المعرفة ـ بيروت، د.ت.

٣٠ ـ **قليوبي على المحلي** = حاشية قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٦٩هـ)، على شرح جلال الدين المحلي (٨٦٤هـ)، على منهاج الطالبين للنووي (٦٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م + تصوير دار الفكر ـ دمشق.

٣١ ـ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، إسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هـ)، طبع مكتبة التراث الإسلامي ـ حلب، سورية، د. ت.

٣٢ ـ **المجموع شرح المهذب**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، وعلي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ)، ومحمد نجيب المطيعي (ق١٥هـ)، نشر مكتبة الإرشاد ـ جدة، طبعة كاملة، د. ت + طبعة زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة ـ القاهرة، د. ت.

٣٣ ـ **المحلي وقليوبي** = شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي (٦٧٦هـ)، جلال الدين المحلي (٨٦٤هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م، ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة عليه.

٣٤ ـ **المستدرك**، محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم (٤٠٥هـ)، تصوير عن طبعة حيدر آباد ـ الدكن، الهند، ١٣٣٥هـ.

٣٥ ـ **المسند**، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤٢هـ)، تصوير المكتب الإسلامي ـ دمشق، عن الطبعة الميمنية ـ القاهرة، ١٣١٣هـ.

٣٦ ـ **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ)، المطبعة الأميرية ـ القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٢٦م.

٣٧ ـ **المعجم الوسيط**، مجموعة من العلماء: أنيس، منتصر، الصوالحي، الأحمد، طبع دار الأمواج ـ بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٣٨ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للنووي (٦٧٦هـ)، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٩٧هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.

٣٩ ـ **المنهاج** = منهاج الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي

(٦٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م مع شرحه مغني المحتاج.

٤٠ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي (٦٧٦هـ)، دار القلم ـ دمشق، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي.

٤١ ـ **الموطأ**، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ)، ط. دار الشعب ـ القاهرة، د. ت + طبعة دار النفائس ـ بيروت، ط١١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٢ ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، أحمد بن بطال الركبي (٦٣٠هـ)، مطبوع على هامش المهذب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م.

٤٣ ـ **نهاية المحتاج على شرح المنهاج للنووي**، (٦٧٦هـ)، محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤هـ/ ١٥٩٦م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م.

٤٤ ـ **نيل الأوطار**، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ط٣، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

٤٥ ـ **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، دار الخير، دمشق، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٤٦ ـ **وسائل الإثبات**، الدكتور محمد الزحيلي، دار البيان ـ دمشق، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

* * *



٢ ـ فهرس أطراف الأحاديث القولية والفعلية والآثار[1]

طرف الحديث أو الأثر **الصفحة**

حرف الألف

---

(١) تم الترتيب للأحاديث حسب أطرافها، أو الجملة المشهورة من الحديث، أو محل الشاهد منه، ولا يدخل في الترتيب الألف واللام، ولا كلمة ابن، وأبو، وأم، والشدة، وقد تتكرّر الصفحة لتكرّر العزو والتخريج، وحرف «هـ» إشارة لورود الحديث أو الأثر في الهامش، وحذفت جملة الترضي على الصحابة للاختصار.

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

حرف اللام ألف

* * *

٣ ـ فهرس محتويات الجزء الخامس

(الجهاد والسير، العقوبات، القضاء والدعوى والإثبات)

الباب الرابع
الأمان والمهادنة

القسم الخامس
العقوبات

الباب الأول
الحدود

الباب الثاني

الجنايات والقصاص والديات

الباب الثالث

التعزير والصيال والضمان

القسم السادس

القضاء والدعوى والإثبات

الباب الأول

القضاء

الباب الثاني
الدعوى والأحكام

الباب الثالث
الإثبات

الفهارس

* * *

٤ ـ الفهرس الألفبائي لأهم الأبواب والفصول للأجزاء الخمسة

العنوان — الجزء والصفحة

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

* * *

٥ ـ فهرس محتويات الأجزاء الخمسة

محتويات الجزء الأول

(الطهارة ـ الصلاة ـ الجنائز)

الباب الثاني
الصلاة

الباب الثالث

أحكام الجنائز

* * *

محتويات الجزء الثاني

(تتمة العبادات)

الموضوع — الصفحة

الباب الرابع

الزكاة

الباب الخامس
الصيام

الباب السادس
الحج والعمرة

الباب السابع
ما يلحق بالعبادات

* * *

محتويات الجزء الثالث

(المعاملات المالية)

القسم الثاني
المعاملات المالية

الباب الأول
البيوع

الباب الثاني
التبرعات

الباب الثالث
الإجارة

الباب الرابع
المساقاة والمزارعة

الباب الخامس
الجُعالة

الباب السادس

القراض والمضاربة

الباب السابع

الشركة

الباب الثامن

الوكالة

الباب التاسع

الرهن

الباب العاشر

الحجر والتفليس

الباب الحادي عشر

الصلح

الباب الثاني عشر

الحوالة

الباب الثالث عشر

الضمان والكفالة

الباب الرابع عشر

الغصب

الباب الخامس عشر

الشفعة

الباب السادس عشر

إحياء الموات

الباب السابع عشر

الوقف

الباب الثامن عشر

الوديعة

الباب التاسع عشر

اللقطة

الباب العشرون

ملحق في اللقيط والرمي والمسابقة

* * *

محتويات الجزء الرابع

(الأحوال الشخصية)

الباب الثالث

ما يشبه الطلاق

الباب الرابع

العدة

الباب الخامس

النفقات

الباب السادس

الحضانة والرضاع

الباب السابع

الفرائض والمواريث

الباب الثامن

الوصايا

* * *

محتويات الجزء الخامس

(الجهاد والسير، العقوبات، القضاء والدعوى والإثبات)

الباب الرابع

الأمان والمهادنة

القسم الخامس

العقوبات

الباب الأول

الحدود

الباب الثاني

الجنايات والقصاص والديات

الباب الثالث

التعزير والصيال والضمان

القسم السادس

القضاء والدعوى والإثبات

الباب الأول

القضاء

الباب الثاني
الدعوى والأحكام

الباب الثالث
الإثبات

الفهارس

* * *